VERWALTERHAFTUNG UND AUFWENDUNGSERSATZ IM ERBRECHT

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Rechtsanwalt Hans-Wolfgang Schnupfhagn
aus Berlin
1985

Druck: Copy-Center in Dahlem
Ladenbergstraße 2-4
1000 Berlin 33
Tel. 831 40 25

VERWALTERHAFTUNG UND AUFWENDUNGSERSATZ IM ERBRECHT

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Rechtsanwalt Hans-Wolfgang Schnupfhagn

aus Berlin

1985

Erstgutachter: Prof. Dr. jur. Georg Thielmann

Zweitgutachter: Prof. Dr. jur. Friedrich Ebel

Tag der mündlichen Prüfung: 8. November 1985

MEINEN ELTERN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Kapitel 1: Einleitung 1

Kapitel 2: Die Verantwortlichkeit des Erben bei Verwaltung des Nachlasses 3

I. Die Verwalterhaftung des endgültigen Alleinerben 3

1. Der Übergang der Erbschaft und die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten 3

a. Der Erbe als Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten 3

b. Die Erbschaftsverwaltungsschulden und ihre Abgrenzung zu den übrigen Gruppen von Nachlaßverbindlichkeiten 6

c. Die Einordnung der Nachlaßerbenschulden 11

2. Die Pflichten des beschränkt haftenden Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern 14

a. Der Grundsatz der unbeschränkten, aber beschränkbaren Erbenhaftung 14

b. Die Verantwortlichkeit des Erben im Falle von Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleich 17

aa. Die auf seinem Verhalten vor Verfahrenseröffnung beruhende Verantwortlichkeit des Erben für die bisherige Verwaltung gem. §§ 1978-1980 BGB 17

(1.) Die Verantwortlichkeit für die Zeit vor Annahme der Erbschaft (§ 1978 Abs. 1 S. 2 BGB) 20

(2.) Die Verantwortlichkeit für die Zeit nach Annahme der Erbschaft (§ 1978 Abs. 1 S. 1 BGB) 24

(3.) Rechtliche Struktur und Zuordnung der Ansprüche nach § 1978 Abs. 1 BGB 24

(a.) Der Anspruchspflichtige 24

(b.) Der Anspruchsberechtigte 34

(aa.) Das Problem 34

(bb.) Die rechtliche Struktur des Nachlasses 35

Seite

(4.) Der Umfang der Ersatzpflicht 60

(5.) Die Haftung bei Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben 71

(a.) Voraussetzungen der Anerkennung der Schuldentilgung 71

(b.) Die Verantwortlichkeit bei berechtigter Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten 72

(c.) Die Verantwortlichkeit bei ungerechtfertigter Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten 73

(6.) Die verschärfte Verwalterhaftung gem. § 1980 BGB 76

(a.) Die Voraussetzungen der Haftung 76

(b.) Die Zuordnung der Ansprüche 83

(aa.) Die Haftung im Interesse der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger 84

(bb.) Die Haftung im Interesse der ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubiger 84

(cc.) Die Haftung im Interesse der Pflichtteilsberechtigten 86

(dd.) Die Haftung im Interesse der Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger 86

(ee.) Die Haftung im Interesse der Erbersatzberechtigten 87

(c.) Inhalt und Geltendmachung des Ersatzanspruchs 89

(7.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben (§ 1978 Abs. 3 BGB) 89

(a.) Der Anspruchspflichtige 93

(b.) Der Anspruchsberechtigte 93

bb. Die Rechtslage nach Verfahrenseröffnung 94

Seite

cc. Die Rechtslage nach Abschluß der Nachlaßverfahren 100

(1.) Die Verwalterhaftung des Alleinerben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung 100

(2.) Die Verwalterhaftung des Alleinerben nach Beendigung des Nachlaßkonkursverfahrens und des Nachlaßvergleichsverfahrens (§§ 1989, 1973 BGB) 109

(a.) Die Beendigung des Nachlaßkonkurses und des Nachlaßvergleichsverfahrens im allgemeinen 109

(b.) Bedeutung und Durchführung der Haftungsbeschränkung 111

(c.) Die Verwalterhaftung nach Verteilung der Masse 112

(aa.) Der Anspruchspflichtige 112

(bb.) Der Anspruchsberechtigte 114

(d.) Die Verwalterhaftung nach einem Zwangsvergleich 117

(e.) Die Verwalterhaftung nach Vergleichsschluß im Nachlaßvergleichsverfahren 118

c. Die Verwalterhaftung des Erben ohne amtliche Gütersonderung 119

aa. Die Verwalterverantwortlichkeit bei unzulänglichem Nachlaß 119

(1.) Die Dürftigkeitseinrede gem. § 1990 BGB 119

(a.) Voraussetzung und Bedeutung der Dürftigkeitseinrede 119

(b.) Die Wirkungen der Dürftigkeitseinrede 121

(c.) Die Verwalterverantwortlichkeit des Erben gem. § 1991 i.V.m. §§ 1978-1980 BGB 122

(aa.) Die Verantwortlichkeit im allgemeinen 122

Seite

(bb.) Die besondere Verantwortlichkeit des Erben bei Verletzung der Reihenfolge der Gläubigerbefriedigung nach § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB 137

(d.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB 144

(2.) Die Unzulänglichkeitseinrede gem. § 1990 BGB 145

(3.) Die Einrede der völligen Erschöpfung des Nachlasses 146

(4.) Die Einrede der Überschwerung 146

(a.) Der Zweck und die Voraussetzungen der Einrede 146

(b.) Die Wirkungen der Einrede der Überschwerung 150

(c.) Die Verwalterverantwortlichkeit des Erben gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1 i.V.m. §§ 1978, 1979 BGB 150

(d.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB 152

d. Die Verwalterverantwortlichkeit des Erben gegenüber den zurückgesetzten Gläubigern 153

aa. Die Haftung gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern 153

(1.) Voraussetzungen und Bedeutung des Aufgebots 153

(2.) Die Wirkungen des Aufgebots 153

(3.) Die Verwalterverantwortlichkeit im allgemeinen 157

(a.) Die Rechtslage für die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils 157

(b.) Die Rechtslage für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils 158

Seite

(4.) Die besondere Verantwortlichkeit bei Verletzung der in § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB genannten Reihenfolge 163

(5.) Die Verantwortlichkeit wegen Verletzung der sich aus § 1973 Abs. 2 S. 3 BGB ergebenden Reihenfolge 164

(6.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben 164

bb. Die Haftung gegenüber säumigen Gläubigern 166

e. Die endgültig unbeschränkte Haftung des Erben 170

II. Die Rechtsstellung des "vorläufigen" Alleinerben bei Verwaltung des Nachlasses 172

1. Die Rechtsstellung des Berufenen 172

2. Die Verwalterverantwortlichkeit des Berufenen gem. § 1959 BGB 177

a. Der Anspruchspflichtige 177

b. Der Anspruchsberechtigte 181

3. Die Aufwendungsersatzansprüche des Berufenen 182

4. Die Rechtslage bei Anfechtung der Ausschlagungserklärung durch den Erstberufenen 184

5. Die Verantwortlichkeit des vorläufigen Erben im Interesse der Nachlaßgläubiger 187

III. Die Verwalterhaftung der endgültigen Miterben 189

1. Die Haftung der Miterben im Interesse der Nachlaßgläubiger 189

a. Die Haftung bis zur Nachlaßteilung 189

aa. Die Haftung der Miterben im allgemeinen 189

bb. Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben vor Teilung 194

(1.) Die Verantwortlichkeit der Miterben im Falle von Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleich 194

Seite

(a.) Die auf ihrem Verhalten vor Verfahrenseröffnung beruhende Verantwortlichkeit der Miterben für die bisherige Verwaltung gem. §§ 1978-1980 BGB 194

(b.) Die Verantwortlichkeit der Miterben für die Zeit nach Verfahrenseröffnung 198

(c.) Die Rechtslage nach Abschluß der Nachlaßverfahren 199

(aa.) Die Verwalterhaftung der Miterben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung 199

(bb.) Die Verwalterhaftung der Miterben nach Beendigung des Nachlaßkonkursverfahrens und des Nachlaßvergleichsverfahrens (§§ 1989, 1973 BGB) 200

(2.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben im Falle der Einreden nach §§ 1990-1992 BGB 200

(3.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben gegenüber den zurückgesetzten Gläubigern 202

(a.) Die Haftung gegenüber den im Aufgebot ausgeschlossenen Gläubigern 202

(b.) Die Haftung gegenüber säumigen Gläubigern 203

(4.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben ohne amtliche Nachlaßsonderung und ohne die Voraussetzungen der §§ 1990, 1992 BGB 203

(5.) Die endgültig unbeschränkte Haftung der Miterben 211

b. Die Haftung nach Nachlaßteilung 212

aa. Die Haftung im allgemeinen 212

bb. Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben nach Teilung 214

(1.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben im Falle der Gütersonderung durch Nachlaßkonkurs 214

Seite

(2.) Die Verwalterverantwortlichkeit im Falle der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB 215

(3.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben in den Ausnahmefällen der §§ 2060 Nrn. 1 u.2, 2061 BGB 216

(a.) Die Verantwortlichkeit im Falle des gerichtlichen Aufgebots gem. §§ 1973, 2060 Nr. 1 BGB 216

(b.) Die Verantwortlichkeit im Falle der verspäteten Anspruchserhebung gem. §§ 1974, 2060 Nr. 2 BGB 217

(c.) Die Verantwortlichkeit im Falle eines Privataufgebots gem. § 2061 BGB 218

(4.) Die endgültig unbeschränkte Haftung der Miterben 219

2. Die Haftung gegenüber den Miterben bei Verwaltung des Nachlasses 219

a. Die Verwaltung des Nachlasses durch die Miterbengemeinschaft im allgemeinen 219

b. Die Beteiligung der Miterben an gewöhnlichen Maßnahmen zur Verwaltung des Nachlasses 220

c. Die Beteiligung der Miterben bei Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses 221

aa. Die Mitwirkungspflicht gem. §§ 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1, 745 Abs. 1 BGB 221

bb. Die Haftung bei Verletzung der Mitwirkungspflicht 224

cc. Die Haftung bei Verletzung sonstiger Verwaltungspflichten 224

dd. Der Aufwendungsersatzanspruch des Miterben 226

d. Die Beteiligung der Miterben bei notwendigen Maßnahmen zur Erhalt des Nachlasses 226

aa. Die Haftung bei Verletzung von Verwaltungspflichten 226

bb. Der Aufwendungsersatzanspruch des Miterben 228

Seite

IV. Die Verwalterhaftung der vorläufigen Miterben 229

V. Die Haftung von Vor- und Nacherben bei Verwaltung des Nachlasses 230

1. Die Rechtsstellung des Vorerben 230

a. Die Rechtsstellung gegenüber den Nachlaßgläubigern 230

b. Die Rechtsstellung gegenüber dem Nacherben 231

2. Die Rechtsstellung des Nacherben 232

3. Die Verwalterhaftung vor Eintritt des Nacherbfalls 233

a. Die Haftung des Vorerben 233

aa. Die Haftung im Interesse der Nachlaßgläubiger 233

bb. Die Haftung gegenüber dem Nacherben 234

b. Die Haftung des Nacherben 234

aa. Die Haftung im Interesse der Nachlaßgläubiger 234

bb. Die Haftung gegenüber dem Vorerben 235

4. Die Verwalterhaftung nach Eintritt des Nacherbfalls 236

a. Die Haftung des Nacherben 236

aa. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger wegen Verletzung der Verwalterpflicht 236

bb. Die Haftung gegenüber dem Vorerben 239

b. Die Haftung des Vorerben 241

aa. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger wegen Verletzung der Verwalterpflicht 241

bb. Die Haftung gegenüber dem Nacherben 247

5. Die besondere Verwalterhaftung des befreiten Vorerben 252

a. Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben 252

b. Das Rechtsverhältnis zwischen dem befreiten Vorerben und dem Nacherben 253

aa. Die Verantwortlichkeit des befreiten Vorerben 253

Seite

bb. Die Verwendungsersatzansprüche des befreiten Vorerben 254

c. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger 255

Kapitel 3: Die Verwalterhaftung bei Erbschaftskauf und Erbteilskauf 256

I. Die Haftungslage beim Erbschaftskauf 256

1. Die Verwalterhaftung des Erbschaftskäufers 256

a. Die Rechtsstellung des Erbschaftskäufers 256

b. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger 257

c. Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Erbschaftsverkäufer 261

2. Die Verwalterhaftung des Erbschaftsverkäufers 263

a. Die im Interesse der Nachlaßgläubiger fortbestehende Verantwortlichkeit 263

b. Die Haftung gegenüber dem Erbschaftskäufer 269

II. Die Haftungslage beim Erbteilskauf 270

1. Die Verwalterhaftung des Erbteilskäufers 270

a. Die Rechtsstellung des Erbteilskäufers 270

b. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger 271

c. Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Erbteilsverkäufer 272

d. Die Verwalterhaftung gegenüber den Miterben des Erbteilsverkäufers 273

2. Die Verwalterhaftung des Erbteilsverkäufers 273

3. Die Verwalterhaftung des Erbteilskäufers bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben 274

a. Die fortbestehende Verwalterhaftung gem. §§ 1978-1980 BGB 274

b. Die Verweisung auf die §§ 1990, 1991 BGB 275

Seite

c. Der Aufwendungsersatzanspruch des Erbteilskäufers 279

Kapitel 4: Die Verwalterhaftung der besonderen Verwalter 280

I. Die Verwalterhaftung des Nachlaßverwalters 280

1. Die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters 280

2. Die Pflichten des Nachlaßverwalters 286

3. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßverwalters 289

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Erben 289

b. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger 289

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Nachlaßverwalters 292

II. Die Verwalterhaftung des Nachlaßkonkursverwalters 293

1. Die Rechtsstellung des Nachlaßkonkursverwalters 293

2. Die Pflichten des Nachlaßkonkursverwalters 293

3. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßkonkursverwalters 294

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Erben 294

b. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger 296

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Nachlaßkonkursverwalters 302

III. Die Verwalterhaftung des Nachlaßpflegers 303

1. Die Rechtsstellung des Nachlaßpflegers 303

2. Die Pflichten des Nachlaßpflegers 306

3. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers 308

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem endgültigen Erben 308

b. Die Haftung im Interesse der Nachlaßgläubiger 309

Seite

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Nachlaßpflegers 314

IV. Die Verwalterhaftung des Testamentsvollstreckers 316

1. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers 316

2. Die Pflichten des Testamentsvollstreckers 319

3. Die Verantwortlichkeit des Testamentsvollstreckers 327

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Erben 327

b. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Vermächtnisnehmer 328

c. Die Haftung im Interesse der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger 329

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Testamentsvollstreckers 332

Kapitel 5: Zusammenfassung 334

Anhang

Literaturverzeichnis A 1 - A 14

Kapitel 1: Einleitung

Mit dem Tod eines Menschen endet seine persönliche Existenz, sein Vermögen mit allen seinen Verbindlichkeiten und Rechten besteht aber fort. Die Nachlaßgläubiger und der Erbe sowie die sonstigen in Betracht kommenden Träger des Nachlasses haben an dessen ordnungsgemäßer Verwaltung ein erhebliches rechtliches und wirtschaftliches Interesse.

Bei Schlechtverwaltung liegen die Grundprobleme in den Fragen, mit welchen Vermögensmassen der jeweilige Verwalter zu haften hat und wem gegenüber er verantwortlich ist. Mit der vorliegenden Arbeit wurde der Versuch unternommen, hierauf Antwort zu geben.

Für die Abhandlung bot sich an, die auf die Haftung des endgültigen Alleinerben bezogene Vorschrift des § 1978 BGB, deren Grundgedanken für die gesamte Verwalterhaftung im Erbrecht beherrschend sind, in den Mittelpunkt zu stellen und in diesem Zusammenhang die Verwalterhaftung gegenüber den übrigen haftungsrechtlichen Beziehungen abzugrenzen. Um die Grundsätze der Verwalterhaftung zu verdeutlichen, wurde weiter die Treuhandstellung des endgültigen Alleinerben im Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern untersucht und auf die Frage eingegangen, ob ihn eine positiv-rechtliche Pflicht zur Nachlaßverwaltung trifft. Zur Klärung der Anspruchsberechtigung war eine Auseinandersetzung mit der rechtlichen Struktur des Nachlasses unerläßlich.

Unter Verwertung der bei der Verwalterhaftung des endgültigen Alleinerben gewonnenen Erkenntnisse wurde in gleicher Weise die Haftung der sonst möglichen Nachlaßverwalter abgehandelt. Dabei sind jeweils die denkbaren Veränderungen in den persönlichen und rechtlichen Beziehungen hervorgehoben worden. Die Verwalterpositionen

reichen vom Erben (endgültiger Alleinerbe, vorläufiger Erbe, Miterbe, Vor- und Nacherbe) über den Erbschafts- oder Erbteilskäufer bis zum besonderen Verwalter (Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter, Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker). Ausgeklammert blieb bewußt der Erbschaftsbesitzer, der in weiterem Sinne als Verwalter angesehen werden könnte, aber für die vordergründig interessierenden Dreiecksbeziehungen zwischen Verwalter, Nachlaß und Nachlaßgläubigern in seiner Funktion keine Besonderheiten bietet.

Das Thema hätte danach auch lauten können: Wer ist wem womit und weshalb für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich?

Zur Abrundung der Darstellung ist bei jedem der einzelnen Verwalter darauf eingegangen worden, welche Aufwendungsersatzansprüche ihm entstehen könnten und gegen wen diese gegebenenfalls geltend zu machen sind.

Kapitel 2: Die Verantwortlichkeit des Erben bei Verwaltung des Nachlasses

I. Die Verwalterhaftung des endgültigen Alleinerben

1. Der Übergang der Erbschaft und die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten

a. Der Erbe als Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten

Nach dem Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge gem. § 1922 BGB tritt der Erbe im Augenblick des Erlöschens der Rechtspersönlichkeit des Erblassers in die gesamten, nicht ausschließlich persönlichen Rechte und Pflichten des Erblassers ein.

Erbe im Sinne des Gesetzes ist nur derjenige, der unmittelbar durch das Gesetz (vgl. §§ 1924 - 1931 BGB) oder durch Verfügung von Todes wegen (Testament, vgl. § 1937 BGB, Erbvertrag, vgl. § 1941 BGB) zur Erbfolge nach dem Erblasser berufen ist. (1)

Hierzu gehören weder der Erbeserbe, noch der Erbschaftskäufer (vgl. §§ 2371 ff BGB) oder der Erwerber des Erbanteils (vgl. § 2033 BGB). (2)

An dieser Begriffsbestimmung wird in den weiteren Vorschriften des Gesetzes festgehalten:
Wenn § 1967 Abs. 1 BGB ohne Einschränkung festlegt, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, so ist dies eine selbstverständliche Folgerung aus dem Gedanken der Gesamtrechtsnachfolge.

---

(1) vgl. RGZ 64, 173 (176); BGB-RGRK/Kregel, § 1922, Rdnr. 5; Soergel/Stein, § 1922, Rdnr. 5

(2) vgl. RGZ 64, 173 (176 ff); BGB-RGRK/Kregel, § 1922, Rdnr. 5; Soergel/Stein, § 1922, Rdnr. 5

Unter "Erbe" soll zunächst der Alleinerbe verstanden werden.

Für die Stellung des Erben ist unerheblich, ob er vor oder nach einem anderen oder an Stelle eines weggefallenen Erben als Ersatzerbe zur Erbfolge gelangt. (3) Der Status des im Wege der vorweggenommenen Erbfolge Begünstigten (4), des Scheinerben oder des sich nur als Erbe Gerierenden ist dagegen für die Haftung nicht ausreichend. (5) Keine Besonderheiten bestehen jedoch insoweit für die Verantwortlichkeit des Verkäufers einer Erbschaft oder eines Erbteils. Dieser büßt durch die Veräußerung seine Erbenqualität nicht ein, so daß er auch nach dem Abschluß des Kaufvertrages und der Übertragung der Nachlaßgegenstände für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet. (6)

Verliert jemand seine Position als Erbe, verliert er gleichzeitig seine Stellung als Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten. Eine Haftung nach § 1967 BGB kommt deshalb nicht mehr in Betracht. (7) Es wird aber noch auszuführen sein, daß sich eine Haftung dann durchaus aus anderen Vorschriften ergeben kann (vgl. § 1959 BGB).

---

(3) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 3

(4) Es kommt allenfalls eine Haftung gem. § 419 BGB in Betracht, vgl. etwa BGH WM 1977, 759

(5) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 4

(6) vgl. Lange/Kuchinke, § 53 III 1 b, S. 922; von Lübtow II, 1207; Strohal II, 424

(7) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 4

Nur sekundär ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob dem § 1967 BGB eigenständige Bedeutung als Ergänzung des § 1922 Abs. 1 BGB - wegen der Passiva (Schuld) und der Zuordnung des der Vollstreckung zugänglichen Vermögens (Haftung) - zukommt oder ob die Vorschrift lediglich deklaratorischen Charakter hat, weil sich die Haftung aus den vom Erblasser herrührenden Schulden schon nach § 1922 Abs. 1 BGB ergibt. (8) Für die vorliegende Untersuchung ist § 1967 BGB jedenfalls insoweit bedeutend, als er klarstellt, daß der Erbe nicht nur Nachfolgeschuldner des Erblassers wird, sondern seine Haftung auch bei Verbindlichkeiten in Betracht kommt, die den Erblasser nicht betrafen. (9) Dies gilt namentlich für die Schulden, die bei der Verwaltung des Nachlasses entstehen.

---

(8) Die Rechtsprechung und die überwiegende Auffassung im Schrifttum nehmen an, daß die Schulden des Erblassers gem. § 1922 BGB auf den Erben übergehen, indem sie die Nachlaßverbindlichkeiten als Bestandteil des Vermögens ansehen, vgl. RGZ 61, 76 (78); 95, 12 (14); 130, 34 (37); KG OLG 26, 297 (297 f); BGHZ 32, 367 (369); BGB-RGRK/Kregel, § 1922, Rdnr. 10; Palandt/Edenhofer, § 1922, Anm. 3; Planck/Flad, § 1922, Anm. 2 a; Strohal I, 15;
die Gegenansicht versteht unter dem Vermögen des Erblassers nur das Aktivvermögen, vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 6 II 2 a, S. 32; Binder I, 7 ff; Kipp/Coing, § 9 II 2, S. 515 f; Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (Fußn. 2);
vgl. auch von Lübtow II, 1089 f, der ebenfalls eine Zugehörigkeit der Nachlaßverbindlichkeiten zum Vermögen ablehnt. Gleichwohl nimmt er unter Hinweis auf die zu enge Fassung des § 1922 Abs. 1 BGB den Übergang der Schulden des Erblassers auf den Erben nach dieser Vorschrift an, weil der Erbe mit dem Erbfall nicht nur Vermögensnachfolger werde, sondern in die gesamte vererbliche Rechtstellung des Erblassers eintrete. Die Schulden des Erblassers würden zu eigenen Verbindlichkeiten des Erben, für die er mit seinem Vermögen unabhängig von der Höhe der ererbten Aktivmasse hafte. Die §§ 1967 Abs. 1, 2058 BGB dienten lediglich der Klarstellung dieser Rechtslage.
Zum Meinungsstreit s. auch Lange/Kuchinke, § 5 II 2 b, S. 61

(9) vgl. Lange/Kuchinke, § 5 II 2 c, S. 62;Soergel/Stein, Vor § 1967, Rdnr. 1

Im übrigen könnte der Gesetzeswortlaut, wonach der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten "haftet", den Eindruck erwecken, den Erben treffe keine Schuld im Sinne des Leistensollens eines Schuldners, sondern er unterliege als Folge des Erbfalls lediglich mit seinem Vermögen dem Vollstreckungszugriff der Nachlaßgläubiger, die Erbschaft werde also nur einer Haftung im engeren Sinne unterworfen. (10)

Nach zutreffender Ansicht bedeutet die in § 1967 Abs. 1 BGB angeordnete Haftung jedoch, daß der Erbe anstelle des Erblassers persönlicher Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten wird. Der Erbe haftet demnach nicht nur mit seinem Gesamtvermögen, sondern er schuldet auch. (11)

b. Die Erbschaftsverwaltungsschulden und ihre Abgrenzung zu den übrigen Gruppen von Nachlaßverbindlichkeiten

Nach § 1967 Abs. 1 BGB haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten. Welche Verbindlichkeiten als solche aufzufassen sind, wird in § 1967 Abs. 2 BGB nur unvollständig festgelegt.

An erster Stelle werden die "vom Erblasser herrührenden Schulden", die sogenannten Erblasserschulden, angeführt.

Erblasserschulden sind diejenigen Verbindlichkeiten, die bereits gegen den Erblasser begründet waren oder deren Entstehungstatbestand noch auf das Rechtsleben des Erblassers zurückzuführen ist, soweit sie nicht mit dessen Tod erloschen sind. (12)

---

(10) so Binder I, 14

(11) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 105 ff; ders., Reichsgerichtspraxis III, 216 ff; Brox, Erbrecht, § 37, Rdnr. 608, S. 342; Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876; Kipp/Coing, § 91 II 2, S. 516; Staudinger/Marotzke, Vorbm. zu §§ 1967-2017, Rdnr. 7, § 1967, Rdnr. 2

(12) vgl. LG Freiburg JW 1938, 1819 (1820); Boehmer, JW 1938, 2634 (2636); Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (877); von Lübtow II, 1095

Als Erblasserschuld ist zum Beispiel die Verbindlichkeit aus einer vom Erblasser verursachten Verletzung eines bestehenden Schuldverhältnisses oder einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung anzusehen, deren schädigender Erfolg erst nach dem Tod des Erblassers eingetreten ist. (13)

Ebenso entsteht eine Erblasserschuld, wenn der Erblasser Halter eines Tieres (vgl. § 833 BGB) oder eines Kraftfahrzeuges (vgl. § 7 StVG) war und der Haftungsfall nach dem Erbfall eintritt, aber bevor der Erbe Halter geworden ist. (14) Vererblich sind auch die vermögensbezogenen Pflichten des Erblassers aus vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften, die Verpflichtung zur Abgabe von Willenserklärungen und Auskunftserteilungen, die Steuerschulden des Erblassers sowie seine Prozeßkostenschulden. (15)

Nicht zu den Nachlaßschulden zählen solche Verbindlichkeiten des Erblassers, die mit seinem Tode erlöschen. Dies gilt im Zweifel für Verpflichtungen zur Leistung persönlicher Dienste (vgl. § 613 BGB), im Grundsatz für die gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber Verwandten (vgl. § 1615 BGB) - eine Ausnahme bildet allerdings die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem geschiedenen Ehegatten gem. § 1586 b BGB - sowie die aus dem schenkweisen Versprechen wiederkehrenden Leistungen (vgl. § 520 BGB). (16)

---

(13) vgl. RG HRR 1942 Nr. 522; BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 5; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 3; Kipp/Coing, § 91 IV 12, S. 527; von Lübtow II, 1095 f

(14) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 5; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 3; Kipp/Coing, § 91 IV 12, S. 526 f; von Lübtow II, 1096

(15) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 II 2, S. 411 f; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 2

(16) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 II 2, S. 441; BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 3; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 4

Die zweite Gruppe der Nachlaßverbindlichkeiten bilden "die den Erben als solchen treffenden Schulden" (17), die von Endemann (18) so genannten Erbfallschulden. Diese Nachlaßschulden, die in der Person des Erblassers noch nicht begründet waren, entstehen erst mit dem Erbfall. (19)

Hierzu zählen die in § 1967 Abs. 2 BGB ausdrücklich genannten Schulden aus Erbersatzansprüchen (vgl. §§ 1934 a-c BGB) aus Pflichtteilsansprüchen (vgl. §§ 2303 ff; 2317 BGB), aus Vermächtnissen (vgl. §§ 2147 ff, 2174 BGB), einschließlich der gesetzlichen Vermächtnisse (Voraus, vgl. § 1932 BGB, Dreißigster, vgl. § 1969 BGB) sowie der Vorausvermächtnisse (vgl. § 2150 BGB) und aus Auflagen. (20)

Zu ihnen gehören auch die Verpflichtung zum Ausgleich des Zugewinns (vgl. § 1371 Abs. 2 u. Abs.3 BGB), die Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Mutter des erbberechtigten nasciturus (vgl. § 1963 BGB), die Erbschaftssteuer (vgl. §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 20 Abs. 1 u. Abs.3 ErbstG) sowie die Pflicht, die standesmäßigen Beerdigungs- oder Feuerbestattungskosten zu tragen. (21)

---

(17) Der vom Gesetz gewählte Ausdruck ist nichtssagend, da auch die Erblasserschulden den Erben als solchen treffen, vgl. Binder II, 31 f

(18) vgl. Endemann, Grundriß, 95

(19) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 I 2, S. 410; Brox, Erbrecht, § 37 V 2, Rdnr. 626, S. 349; von Lübtow II, 1096

(20) vgl. Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 6; von Lübtow II, 1096; MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnrn. 14, 15; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 7

(21) vgl. Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 6; von Lübtow II, 1096 f; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 3

Eine weitere Gruppe der Nachlaßverbindlichkeiten bilden die Nachlaßkosten- und die Nachlaßverwaltungsschulden. (22) Sie unterscheiden sich durch ihren Entstehungszeitpunkt von den vorangegangenen Gruppen der Nachlaßverbindlichkeiten. Während die Erblasserschulden vor dem Erbfall entstehen oder zumindest ihre wesentliche Entstehungsgrundlage vor diesem Ereignis haben, die Erbfallschulden dagegen mit dem Erbfall eintreten, werden die Nachlaßkosten- und Nachlaßverwaltungsschulden erst nach dem Erbfall begründet. (23)

Zu den Nachlaßkostenschulden zählen die Kosten einer Todeserklärung (vgl. § 34 Abs. 2 VerschG), Testamentseröffnung (vgl. § 2260 BGB), gesetzlichen Nachlaßsicherung (vgl. § 1960 BGB), Erbauseinandersetzung, Inventarerrichtung (vgl. §§ 1993 ff BGB), Nachlaßpflegschaft (vgl. § 1961 BGB), eines Gläubigeraufgebots (vgl. §§ 1970 ff BGB), einer Nachlaßverwaltung (vgl. §§ 1975 ff BGB) oder eines Nachlaßkonkurses (vgl. §§ 214 ff KO) sowie eines Nachlaßvergleichsverfahrens (vgl. §§ 113, 105 VerglO). (24)

Von besonderem Interesse im vorliegenden Zusammenhang sind die sogenannten Erbschaftsverwaltungsschulden. Zu ihnen gehören einmal die Schulden aus der Verwaltung des Nachlasses durch Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvoll-

---

(22) Die Terminologie ist nicht einheitlich. Manche Autoren zählen diese Gruppe von Schulden zu den Erbfallschulden, vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnrn. 10, 11; Brox, Erbrecht, § 37 V 3, Rdnr. 627, S. 350; MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 18; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 7.
Eine Trennung von den Erbfallschulden wird vorgenommen von Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 412; Kipp/Coing, § 93 II 3, S. 540; von Lübtow II, 1097

(23) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 411 f; Lange/Kuchinke, § 49 IV, S. 832

(24) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 412; von Lübtow II, 1097

strecker (vgl. § 224 Nr. 5 KO), einschließlich der Ersatzansprüche dieser Personen aus ihrer Verwaltungstätigkeit. (25)

Hierzu zählen aber weiter die Verbindlichkeiten aus Geschäften des vorläufigen Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, soweit die Geschäfte einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen (vgl. § 1959 BGB).(26)

Ferner gehören hierher Verpflichtungen aus Geschäften des endgültigen Erben, die er vor oder nach der Erbschaftsannahme in bezug auf den Nachlaß vorgenommen hat, einschließlich der Ansprüche des Erben, die ihm bei Nachlaßabsonderung gem. §§ 1978, 1979 BGB zustehen. (27)

Keine Nachlaßverbindlichkeiten stellen die Eigenschulden des Erben (Erbenschulden) dar. Hierunter sind diejenigen Schulden zu verstehen, die eine Pflicht des Erben vor dem Erbfall begründen, aber auch Verbindlichkeiten, die den Erben nach dem Erbfall treffen, allerdings nicht in seiner Eigenschaft als Erben, sondern vielmehr ohne Zusammenhang mit dem Nachlaß als Träger seines Eigenvermögens. (28)

Grundsätzlich haftet dem Gläubiger bei der Erbenschuld auch der Nachlaß, d.h. die Eigengläubiger des Alleinerben können ebenso wie die Nachlaßgläubiger in den Nachlaß und in das Eigenvermögen des Erben vollstrecken.

---

(25) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 412; von Lübtow II, 1097

(26) vgl. BGHZ 32, 60 (64); Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 412; Lange/Kuchinke, § 49 IV 2 b, S. 833; von Lübtow II, 1097

(27) vgl. RGZ 62, 38 (41 ff); 90, 91 (95); 112, 129 (131); 134, 257 (259); 146, 343 (345); BGHZ 32, 60 (64); 38, 186 (193); Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 412 f; von Lübtow II, 1097 f

(28) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 413; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 8; Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 17

Besondere Bedeutung kommt der Abgrenzung der Eigenschulden von den Nachlaßverbindlichkeiten jedoch dann zu, wenn Erbe oder Nachlaßgläubiger von ihren Gestaltungsrechten zur Veränderung der Haftungslage Gebrauch machen. Wird auf ihren Antrag die Nachlaßabsonderung durch Anordnung der Nachlaßverwaltung, der Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder des Nachlaßvergleichsverfahrens - ein Antragsrecht der Nachlaßgläubiger scheidet insoweit aus (vgl. § 113 Abs. 1 Nr. 1 VerglO) - herbeigeführt, wird die Haftung des noch beschränkbar haftenden Erben für Nachlaßschulden auf den Nachlaß beschränkt (vgl. §§ 2013 Abs. 1, 1975, 1980, 1981 Abs. 1 u.Abs.2 BGB, 217 KO, 113 Abs. 1 Nr. 4 VerglO). (29) Dadurch wird den Nachlaßgläubigern der Zugriff auf das Eigenvermögen verwehrt.

Gleichzeitig tritt eine rechtliche und faktische Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben ein. Der Erbe verliert - das Vergleichsverfahren bildet insoweit eine Ausnahme - das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Nachlaß und dieser wird vor Vollstreckungszugriffen der Eigengläubiger geschützt (vgl. § 1984 Abs. 2 BGB). (30)

c. Die Einordnung der Nachlaßerbenschulden

Als Mischform zwischen den reinen Nachlaßschulden und den Eigenschulden stehen diejenigen Verbindlichkeiten, die im Anschluß an Boehmer (31) als Nachlaßerbenschulden bezeichnet werden. Hierbei handelt es sich um Verbindlichkeiten, die der endgültige Erbe in bezug auf den Nachlaß eingegangen ist. Das Gesetz enthält über sie keine ausdrücklichen Vorschriften. Da jedoch Erbe und Nachlaßgläubiger - wie

---

(29) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 413; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 8

(30) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 413; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 8; Hoepfner, Jura 1982, 169 (171); Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 17

(31) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 114 ff; ders., Reichsgerichtspraxis III, 264 ff

bereits aufgezeigt - eine Haftungsbeschränkung herbeiführen können, ist es von Bedeutung, welche Vermögensmasse für die Nachlaßschulden haftet.

Wenn aus Rechtsgeschäften gegen den endgültigen Erben Forderungen gegen ihn erwachsen, so entstehen entsprechend den allgemeinen Prinzipien Erbeneigenschulden, für die der Erbe wie jeder andere Vertragspartner aus seinem eigenen Vermögen haftet. (32)

Es entspricht jedoch allgemeiner Auffassung, daß der Erbe zugleich eine Nachlaßverbindlichkeit begründet, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft in bezug auf den Nachlaß eingegangen ist. (33) Die Annahme einer Nachlaßverbindlichkeit ist deshalb gerechtfertigt, weil das Gesetz den Erben wie einen Verwalter des Nachlasses behandelt und ihm auch eine entsprechende Haftung auferlegt (vgl. §§ 1978, 1991 BGB).

Erforderlich ist aber stets, daß das in bezug auf den Nachlaß vorgenommene Rechtsgeschäft "vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses eingegangen" wurde. (34) Dabei

(32) vgl. RGZ 146, 343 (345); BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 12; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 4

(33) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 VI 1, S. 414; BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 12; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 114; von Lübtow II, 1098; MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 26; Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 8. Die Auffassungen von Binder II, 39; III 70 ff, der nur eine Nachlaßverbindlichkeit angenommen hat, und Eccius, Gruchot 51, 564 (566); 52, 810, der nur für eine Haftung des Eigenvermögens des Erben mit Rückgriffsanspruch gegen den Nachlaß eintritt, haben sich nicht durchgesetzt und dürfen als überholt angesehen werden.

(34) vgl. RGZ 90, 91 (95); 112, 129 (131); 146, 343 (345); BGHZ 32, 60 (64); 38, 187 (193); 71, 180 (187); von Lübtow II, 1099; MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 27; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 4; Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 8; Staudinger/Marotzke, § 1967, Rdnr. 42

kommt es nicht darauf an, ob der Erbe die Verbindlichkeit ausdrücklich für den Nachlaß übernommen oder die Beziehung zum Nachlaß dem Geschäftsgegner zumindest erkennbar gemacht hat. (35)

In jedem Fall entsteht eine Nachlaßverbindlichkeit dann, wenn der endgültige Alleinerbe nach außen erkennbar für den Nachlaß handelte. Der Geschäftsgegner muß dann darauf vertrauen können, daß das Vermögen, für das die Verbindlichkeit eingegangen ist, auch haftet. (36)

Im Falle einer Nachlaßerbenschuld entsteht somit beim Erben nach ständiger Rechtsprechung im Außenverhältnis eine Art "Gesamtschuld" zwischen dem Eigenvermögen und dem Nachlaß, die nach der Gütersonderung aktuell wird. (37)

Da jedoch beide, Nachlaß und Eigenvermögen, dem Erben als dem alleinigen und einheitlichen Schuldner der Verbindlichkeit zustehen und die Schuld erlischt, wenn sie aus einem Vermögen erfüllt wird, hält es die Literatur für sachgerecht, von einem einheitlichen Schuldverhältnis mit doppeltem Haftungsgegenstand im Falle der Gütersonderung zu sprechen. (38)

---

(35) vgl. RGZ 90, 91 (95); BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 12; MünchKomm/Siegmann, § 1967, Rdnr. 27; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 4; Soergel/Stein, § 1967, Rdnr. 8; Staudinger/Marotzke, § 1967, Rdnr. 42;
a.A. Herzfelder, JW 1926, 1546 (1547), der darüber hinaus auch die Kundgabe des Willens, "für den Nachlaß" zu handeln, verlangt.

(36) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1967, Rdnr. 12

(37) vgl. RGZ 90, 91 (93); 112, 129 (131); 146, 343 (345); RG JW 1926, 1544 (1545); BGHZ 32, 60 (64 f); vgl. auch BGHZ 71, 180 (187)

(38) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 VI 1, S. 414; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 9; vgl. auch Lange/Kuchinke, § 49 V, S. 834

Damit besteht für den Alleinerben im Falle des Vorliegens einer Nachlaßerbenschuld im Ergebnis die Rechtslage, wie wenn er bei einer einzelnen Nachlaßschuld die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung verloren hätte. Er ist sogar noch schlechter gestellt, denn er kann sich gegenüber einer Forderung, die auch Eigenverbindlichkeit ist, nicht einmal auf § 2013 BGB berufen. (39)

Für den Erben ist das Vorliegen einer Nachlaßerbenschuld aber auch deshalb von Bedeutung, weil er im Innenverhältnis gegenüber dem Nachlaß aus der Geschäftsbesorgung gem. §§ 257, 1978 Abs. 3, 683, 670 BGB einen eigenen Schuldbefreiungsanspruch geltend machen kann, wenn und soweit die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses eingegangen worden ist. (40)

2. Die Pflichten des beschränkt haftenden Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern aus Verwaltung des Nachlasses

a. Der Grundsatz der unbeschränkten, aber beschränkbaren Erbenhaftung

Wenn das Gesetz in § 1967 Abs. 1 BGB ohne Einschränkung anordnet, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten "haftet", wird klargestellt, daß der Erbe grundsätzlich wie jeder andere Schuldner persönlich mit seinem Gesamtvermögen, also sowohl mit dem Nachlaß als auch mit dem Eigenvermögen, für die Schuld einzustehen hat.

---

(39) vgl. RGZ 146, 343 (345); Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 VI 1, S. 414; Lange/Kuchinke, § 49 V, S. 834

(40) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 VI 1, S. 414; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 115; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 9; Palandt/Edenhofer, § 1967, Anm. 4

Die Vorschrift legt damit den Grundsatz der unbeschränkten Haftung fest.

Dieser Grundsatz ist dann sachgerecht, wenn der Nachlaß zur Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht oder der Erbe eine Nachlaßeigenschuld eingeht. In diesen Fällen ist kein Grund ersichtlich, den Erben von seiner Haftung zu befreien. Es ist dann ein Gebot der Gerechtigkeit, die (Nachlaß-)Gläubiger vollständig aus dem Nachlaß zu befriedigen. (41) Haftet der Erbe unbeschränkt, so ergeben sich für die Erbschaftsverwaltungsschulden keinerlei Besonderheiten: Da der Erbe den Nachlaßgläubigern mit seinem gesamten Vermögen einzustehen hat, ist er ihnen für die Verwaltung des Nachlasses (vgl. § 1978 Abs. 1 BGB) und für die Verletzung seiner Antragspflicht bei dessen Überschuldung (§ 1980 BGB) nicht verantwortlich; er kann aber auch keinen Aufwendungsersatzanspruch nach § 1978 Abs. 3 BGB geltend machen. (42)

Ist der Nachlaß dagegen überschuldet, fordert der Gerechtigkeitsgedanke nicht, daß der Erbe ohne zwingenden Grund auch mit seinem Eigenvermögen für die Nachlaßverbindlichkeiten eintreten muß. (43)

Das Gesetz räumt deshalb dem Erben, der die Erbschaft angenommen hat, verschiedene rechtliche Möglichkeiten ein, seine Haftung unter bestimmten Voraussetzungen mittels bestimmter Maßnahmen auf den Nachlaß zu beschränken (§§ 1970-2013 BGB).

---

(41) vgl. von Lübtow II, 1092; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 2

(42) vgl. von Lübtow II, 1113; Riesenfeld II, 66 f

(43) vgl. Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (877); von Lübtow II, 1092

Die berechtigten Interessen der Nachlaßgläubiger stehen einer Beschränkung nicht entgegen, da auch vor dem Tode des Erblassers nur der Nachlaß Haftungsobjekt war. (44)

Der Erbe haftet also im Grundsatz unbeschränkt, aber beschränkbar. (45)

Er hat nur mit den Nachlaßgegenständen selbst ('cum viribus hereditatis') und nicht, wie nach justinianischem Recht, mit seinem eigenen Vermögen in Höhe des Nachlaßwertes ('pro viribus hereditatis') einzustehen. (46)

Gleichzeitig mit der Haftungsbeschränkung tritt eine rechtliche Sonderung zwischen dem Nachlaß und dem Eigenvermögen des Erben ein ('separatio bonorum'), so daß der Erbe gegen die Inanspruchnahme seines nicht ererbten Vermögens durch die Nachlaßgläubiger

---

(44) Allgemein zu den Grundmodellen einer Erbenhaftung, der unbeschränkten Haftung, der gegenständlich (auf den Nachlaß) und rechnerisch beschränkten Haftung sowie zu den jeweils privilegierten Interessen vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 49, S. 403 ff; Brox, Erbrecht, § 37, Rdnr. 608 ff, S. 340 ff; Erman/Schlüter, Vor § 1967, Rdnr. 2 ff; Kipp/Coing, § 92, S. 529 ff; Lange/Kuchinke, § 48, S. 811 ff; von Lübtow II, 1090 ff; Strohal II, 175 ff

(45) allgemeine Auffassung, vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 49 III 1, S. 406; Brox, Erbrecht, § 37 IV 1 b, Rdnr. 618, S. 343; Erman/Schlüter, Vor § 1967, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, Einf vor § 1967, Anm. 1 a; Planck/Flad, Vorbem. § 1967, Anm. 5 III B 4; Riesenfeld I, 66 ff; Soergel/Stein, Vor § 1967, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1967, Rdnr. 2; Strohal II, 190 ff;
a.A. nur Binder II, 84, 96 ff, der grundsätzlich von einer auf den Nachlaß beschränkten Haftung ausgeht.

(46) vgl. Kaser, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, § 181, S. 733; ders., Römisches Privatrecht, § 74 I, II, S. 332 f; vgl. auch von Lübtow II, 1093, 1106 f; Soergel/Stein, Vor § 1967, Rdnr. 2

geschützt ist, andererseits aber den Nachlaßgläubigern die ungeschmälerte Befriedigung aus dem Nachlaß gesichert wird, indem die Eigengläubiger vom Nachlaß ferngehalten werden. (47)

Außerdem wird dem Erben die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den Nachlaß im Falle der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses völlig entzogen und auf den Nachlaßverwalter (§§ 1984, 1985 BGB) oder den Konkursverwalter (§§ 6 Abs.1, Abs. 2, 117 KO) übertragen.(48)

b. Die Verantwortlichkeit des Erben im Falle von Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleich

aa. Die auf seinem Verhalten vor Verfahrenseröffnung beruhende Verantwortlichkeit des Erben für die bisherige Verwaltung gem. §§ 1978-1980 BGB

Wenn der Erbe die rechtliche Möglichkeit hat, seine Haftung durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs auf den Nachlaß zu beschränken, laufen die Nachlaßgläubiger Gefahr, in ihren berechtigten Interessen dadurch verletzt zu werden, daß der Erbe ohne Risiko für sein Eigenvermögen nach Belieben eine Minderung des Nachlasses herbeiführt. Da aber der Nachlaß in erster Linie dazu bestimmt ist, der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu dienen, müssen ihre Interessen gewahrt werden. Zieht man dabei in Betracht, daß der Erbe mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses das Verfügungsrecht über den Nachlaß verliert, geht es allein darum, den Nachlaß gegen eine vorherige Reduzierung zu schützen.

---

(47) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 49 III 2 a, S. 406; Brox, Erbrecht, § 39 I 1, Rdnr. 647, S. 359; von Lübtow II, 1103; Soergel/Stein, Vor § 1967, Rdnr. 2

(48) BGHZ 38, 281 (282); von Lübtow II, 1103; Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 2

Das Gesetz erreicht diesen Schutz dadurch, daß es den Erben bei Anordnung der Nachlaßverwaltung oder bei Nachlaßkonkurseröffnung rückwirkend wie einen Verwalter fremden Vermögens ansieht und gem. § 1978 BGB eine persönliche Haftung für die Verwaltung des Nachlasses bestimmt.

Dabei stellt sich die Frage, ob die persönliche Verantwortlichkeit des Erben gem. § 1978 BGB auch im Falle eines Nachlaßvergleichsverfahrens gegeben sein kann.

Die Beantwortung hängt davon ab, ob das Nachlaßvergleichsverfahren ebenso wie die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses auch zu einer Gütersonderung führt, mit der Folge, daß den Nachlaßgläubigern die Vollstreckung in das Eigenvermögen des Erben und umgekehrt den Eigengläubigern des Erben die Vollstreckung in den Nachlaß verwehrt ist.

Gegen eine Gütersonderung und damit die Anwendung des § 1978 BGB könnte sprechen, daß der Erbe anders als bei der Nachlaßverwaltung oder dem Nachlaßkonkurs im Rahmen eines Nachlaßvergleichsverfahrens die Verwaltungsbefugnis über den Nachlaß behält, insbesondere zur Verfügung über ihn berechtigt bleibt. (49)

Es ist aber zu beachten, daß der Erbe bei seiner Verwaltungstätigkeit von einem unter der Aufsicht des Vergleichsgerichts stehenden Vergleichsverwalter überwacht wird (vgl. §§ 11, 39, 40 VerglO) und ihm seitens des Gerichts unmittelbar wirkende Verfügungsbeschränkungen, besonders Veräußerungsverbote (vgl. §§ 56-65 VerglO), auferlegt werden können. (50)

---

(49) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 V 3 b, S. 450; Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnrn. 2, 30; Erman/Schlüter, Vor § 1975, Rdnr. 13; Hoepfner, Jura 1982, 169 (171); Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 4

(50) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 V 3 b, S. 450; Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnr. 2; Brox, Erbrecht, § 39 IV 3 b, Rdnr. 671, S. 372; Erman/Schlüter, Vor § 1975, Rdnr. 13; Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 4

Der Erbe hat damit die Verwaltung des Nachlasses so zu führen, daß die Interessen der am Verfahren beteiligten Nachlaßgläubiger gewahrt werden.

Hinzu kommt, daß gem. § 113 Abs. 1 Nr. 4 VerglO das Vergleichsverfahren bezüglich der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten wie der Nachlaßkonkurs wirkt. Hieraus wird ersichtlich, daß sich das Vergleichsverfahren der echten Gütersonderung im Konkurs so stark nähert, daß es trotz enger Fassung des § 113 Abs. 1 Nr. 4 VerglO sachgerecht erscheint, auch im Falle eines Vergleichsverfahrens eine Haftungssonderung anzunehmen. (51) Es kann schließlich nicht angehen, daß den Nachlaßgläubigern während des Verfahrens gem. §§ 47, 48 VerglO die Vollstreckung in den Nachlaß verboten, den Eigengläubigern des Erben aber gestattet wird. (52)

Führt danach das Nachlaßvergleichsverfahren zu einer Haftungssonderung, ist es folgerichtig, auch in diesem Verfahren die Vorschriften der §§ 1976-1979 BGB entsprechend anzuwenden. (53)

---

(51) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 V 3 b, S. 450; Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnrn. 2, 28; Böhle-Stamschräder/Kilger, VerglO, § 113, Anm. 7, 8; Brox, Erbrecht, § 39 IV 3 b, Rdnr. 671, S. 372; Erman/Schlüter, Vor § 1975, Rdnr. 13; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 35 f; Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 5; Vogels/Nölte, VerglO, § 113, Anm. III 2; a.A. Kiesow, VerglO, § 92, Rdnrn. 2, 12; Lange/Kuchinke, § 51 II 6 c, S. 882 (Fußn. 156)

(52) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 V 3 b, S. 456; Erman/Schlüter, Vor § 1975, Rdnr. 13

(53) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 V 3 b, S. 451; Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnrn. 2, 31; Erman/Schlüter, Vor § 1975, Rdnr. 14; Staudinger/Marotzke, § 1975,Rdnr.5; Vogels/Nölte, VerglO, § 113, Anm. III 2

Der Erbe ist also den Nachlaßgläubigern im Falle der späteren Annahme der Erbschaft für die vor Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens vorgenommene Verwaltertätigkeit rückwirkend analog § 1978 Abs.1 BGB verantwortlich.

(1.) Die Verantwortlichkeit für die Zeit vor Annahme der Erbschaft (§ 1978 Abs. 1 S. 2 BGB)

Die Haftung nach § 1978 Abs. 1 BGB ist verschieden geregelt, je nachdem, ob der Erbe in bezug auf den Nachlaß in der Zeit vor oder nach Annahme der Erbschaft verwaltend tätig geworden ist.

Der Erbe ist vor Annahme der Erbschaft zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Nachlaß zu verwalten. (54)

Nimmt sich der Erbe jedoch freiwillig des Nachlasses an, indem er erbschaftliche Geschäfte besorgt, ist er im Falle späterer Annahme der Erbschaft den Nachlaßgläubigern gem. §§ 667 ff, 1978 Abs. 1 S. 2 BGB wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verantwortlich.

Für diese vom Erben vor Annahme der Erbschaft vorgenommenen erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung, allerdings nicht unmittelbar, sondern - wie bei der Haftung des vorläufigen Erben gem. § 1959 Abs. 1 BGB - entsprechend. (55) Dies bedeutet, daß der

---

(54) vgl. Mot.V, 627; OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (415); BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 9; Brox, Erbrecht, § 39 I 1 c, Rdnr. 650, S. 363, Erman/Schlüter; § 1978, Rdnr. 2; von Lübtow II, 1131; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 1; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 4

(55) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 9; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 2; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 5

Erbe nicht auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen eines einzelnen Nachlaßgläubigers zu achten hat. Es genügt, wenn er bei Führung der erbschaftlichen Geschäfte nach dem objektiven Interesse der Nachlaßgläubiger handelt. (56)

Umstritten ist, ob der Erbe nach § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB verantwortlich gemacht werden kann, wenn er vor dem Erbfall eine Verfügung über einen Gegenstand getroffen hat, die gem. § 185 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 BGB wirksam wird.

In den Motiven (57) wird die Auffassung vertreten, daß der Erbe wegen dieser Verfügung den Nachlaßgläubigern ebenso verantwortlich ist wie bei entsprechender Verfügung nach Eintritt des Erbfalls.

Die Gegenansicht (58) lehnt eine Verantwortlichkeit des Erben für Verfügungen vor dem Erbfall ab. Zur Begründung wird von Flad (59) darauf hingewiesen, daß der Erbe die Verfügung vielleicht im besten Glauben ohne jedes Bewußtsein seiner Verantwortlichkeit den Nachlaßgläubigern gegenüber getroffen hat und es deshalb unbillig wäre, ihn wie einen seiner Verantwortlichkeit bewußten Erben haften zu lassen.

---

(56) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 9; Brox, Erbrecht, § 39 I 1 c, Rdnr. 650, S. 363; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 5

(57) vgl. Mot. V, 632

(58) vgl. BGB- RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 2; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 2; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 6

(59) vgl. Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, zumal auch der Wortlaut des § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB gegen eine Verantwortlichkeit für Verfügungen vor dem Erbfall spricht. Es ist jedoch dann folgerichtig, eine Haftung des Erben nach Bereicherungsgrundsätzen gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB anzunehmen, weil der Nachlaß durch das Wirksamwerden der Verfügung tatsächlich geschmälert worden ist und der Verfügende durch den Zufall, daß er den Nachlaß erwarb, nicht besser stehen darf, wie wenn seine Verfügung bereits zu Lebzeiten des Erblassers gem. §§ 932 ff oder § 185 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 BGB wirksam geworden und seine Ersatzpflicht gegen diesen gem. § 1976 BGB wieder aufgelebt wäre. (60)

Fraglich ist, ob in diesem Fall auch eine Haftung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommt. Ansprüche auf Schadensersatz gem. §§ 677, 280 BGB wegen unsorgfältiger Ausführung der berechtigten Geschäftsführung (sog. Ausführungsverschulden) und Herausgabeansprüche gem. §§ 677, 681 S. 2, 667 BGB werden nur selten eingreifen, weil der Erbe bei Verfügungen im allgemeinen ohne den erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen gehandelt haben wird.

Führte der Erbe dagegen ohne die erforderliche Berechtigung ein objektiv fremdes Geschäft und kannte er den Mangel seiner Berechtigung, greifen die Rechtsfolgen des § 687 Abs. 2 BGB ein. Der Erbe hat nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB die Pflicht, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben. (61) Um einer Schmälerung des Nachlasses durch unberechtigte Geschäftsführung entgegenzuwirken (vgl. §§ 932 ff oder § 185 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 BGB), muß im Interesse der Nachlaßgläubiger auch in diesem

---

(60) so zutreffend Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 6

(61) vgl. Erman/Hauß, § 687, Rdnr. 16; Staudinger/Wittmann, § 687, Rdnr. 15

Zusammenhang eine fortbestehende Haftung des Erben angenommen werden. Auch für die möglichen Ansprüche nach §§ 687 Abs. 2, 678 BGB für den aus der Geschäftsbesorgung entstandenen Schaden, einschließlich des Unfallschadens, ist eine fortbestehende Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern zu bejahen. Verwirklichte der Erbe gleichzeitig einen Deliktstatbestand, kommt schließlich eine Haftung nach §§ 823 ff BGB in Betracht. (62) Die Durchsetzung dieser Ansprüche wird für die Nachlaßgläubiger jeweils über § 1976 BGB gesichert. (63)

Obschon der Erbe vor Annahme der Erbschaft nicht verpflichtet ist, den Nachlaß zu verwalten, kann er sich nach allgemeiner Auffassung jedoch dadurch ersatzpflichtig machen, daß er entgegen § 778 Abs. 2 ZPO wissentlich Vollstreckungsmaßnahmen wegen Eigenschulden in den Nachlaß duldet. (64) Zutreffend weist Marotzke (65) allerdings darauf hin, daß in einem solchen Fall nur eine Haftung aus Bereicherungsrecht gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommt, dagegen ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht angenommen werden kann. (66) Ein solcher Anspruch läßt sich auch nicht aus dem Wortlaut des § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB ableiten. Der Fall ist deshalb so zu behandeln, als wenn ein Gläubiger des Erben bereits vor dem Tode des Erblassers in dessen Vermögen vollstreckt hätte. Dann wäre nämlich ein Bereicherungsanspruch des Nachlasses gegen den Erben gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gegeben. (67)

---

(62) vgl. Erman/Hauß, § 687, Rdnr. 16

(63) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 2; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a

(64) vgl. Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 2; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 7

(65) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 7

(66) Einen solchen Anspruch halten aber Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 2 und Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 a, für möglich.

(67) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 7

(2.) Die Verantwortlichkeit für die Zeit nach Annahme der Erbschaft (§ 1978 Abs. 1 S. 1 BGB)

Nach Annahme der Erbschaft ist der Erbe gem. § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, den Nachlaß so zu verwalten, "wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung des Nachlasses für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte". Die Verantwortlichkeit des Erben hat damit eine Steigerung erfahren.

Auf die Verwaltung des Nachlasses nach Annahme der Erbschaft werden die Vorschriften über den Auftrag nicht ausnahmslos übertragen. Es kommen diejenigen nicht in Betracht, die mit der rechtsgeschäftlichen Übernahme der Geschäftsbesorgung wesentlich zusammenhängen, also insbesondere §§ 662, 663, 664 Abs. 1 und Abs. 2, 665, 669, 671, 674 BGB. (68)

Das Gesetz spricht von der "Verwaltung des Nachlasses" und nicht nur der "Erhaltung und Verwaltung der Aktivmasse". (69) Damit geht es von einem weitgefaßten Verwalterbegriff aus. Die Verwaltung umfaßt die gesamte tatsächliche und rechtliche Verfügung über den Nachlaß und hat ihrem Zweck nach auch seiner Erhaltung zu dienen. (70)

(3.) Rechtliche Struktur und Zuordnung der Ansprüche nach § 1978 Abs. 1 BGB

(a.) Der Anspruchspflichtige

Nach der Zweckbestimmung des § 1978 Abs. 1 BGB, den Nachlaßgläubigern die Befriedigung aus dem ungeschmälerten Nachlaß zu sichern, bestimmt § 1978 Abs. 1

---

(68) vgl. Mot. V, 627; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 b; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 11

(69) vgl. Mot. V, 627

(70) vgl. Mot. V, 627

i.V.m. §§ 667, 668, 677, 681 BGB, daß den Erben bei Verletzung der ihm obliegenden Verwalterpflichten eine persönliche Haftung als Träger seines Eigenvermögens trifft.

Bei den Verpflichtungen aus § 1978 Abs. 1 BGB handelt es sich demnach um Eigenverbindlichkeiten des Erben, für die er mit seinem Eigenvermögen aufzukommen hat, auch wenn seine Haftung im übrigen auf den Nachlaß beschränkt ist. (71)

Diese persönliche Einstandspflicht des Erben wird überwiegend damit begründet, daß er im Falle der Gütersonderung vom Gesetz nachträglich wie ein Verwalter fremden Vermögens behandelt werde, der mit dem Nachlaß im Interesse der Nachlaßgläubiger zu verfahren habe. (72)

Diesen Ausgangspunkt, die Stellung des Erben mit der des Verwalters eines fremden Vermögens zu vergleichen, halten Grützner (73) und Heilemann (74) für verfehlt. Sie weisen darauf hin, daß mit dem Erbfall der Nachlaß mit dem Eigenvermögen des Erben verschmelze und deshalb dem Erben als Subjekt des Nachlasses zugewiesen werde. (75) Von einer Verwaltung fremden Guts könne deshalb nicht gesprochen werden.

---

(71) insoweit unbestritten, vgl. OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); RGZ 89, 403 (408); RG Recht 1913 Nr. 362; BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 11; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 154; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 5; von Lübtow II, 1131; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 10; Planck/Flad, § 1978, Anm. 4; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 35

(72) vgl. Mot. V, 626; RGZ 62, 38 (42); OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); BGB-RGRK/Johannsen, § 1978. Rdnr. 1; Planck/Flad, § 1978, Anm. 1; Riesenfeld II, 68

(73) vgl. Grützner, Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften, 10

(74) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 102

(75) vgl. Grützner, Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften, 9 f; Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 101 f

Ergänzend führt Heilemann (76) zur Begründung seiner Ansicht an, daß sich die Verwaltungs- und Verfügungsberechtigung des Erben allein aus seiner Rechtsinhaberschaft ergebe und keinesfalls daraus, daß ihm etwa diese Berechtigung im Interesse der Nachlaßgläubiger übertragen worden wäre. Im Gegensatz zu Grützner (77) steht Heilemann weitergehend auf dem Standpunkt, daß der Erbe überhaupt nicht zur Verwaltung des Nachlasses verpflichtet sei. Er habe lediglich bei der Verwaltung seines eigenen Vermögens fremde Interessen zu berücksichtigen und werde den Nachlaßgläubigern deshalb und nur deshalb verantwortlich, weil er sie einerseits durch die Haftungsbeschränkung vom Zugriff auf das Eigenvermögen ausschließe, andererseits aber den Nachlaß, der ihrer alleinigen Befriedigung dienen soll, schlecht verwaltet werde. (78)

Die Richtigkeit seiner Ansicht ergebe sich auch daraus, daß dem Erben durch das Gesetz nicht wie dem Nachlaßverwalter (vgl. §§ 1984 Abs. 1 S. 1, 1985 Abs. 1 BGB), dem Testamentsvollstrecker (vgl. §§ 2203-2205, 2216 BGB) oder dem Nachlaßkonkursverwalter (vgl. §§ 82, 83, 84 KO) eine Rechtspflicht zur Verwaltung auferlegt werde. (79) Deshalb stehe den Nachlaßgläubigern auch nicht die Möglichkeit offen, Verwaltungshandlungen des Erben durch Klage und Vollstreckung zu erzwingen. Dieses Recht bestehe nur gegenüber den Schadensersatzpflichten, die sich aus den Pflichtverletzungen ergäben. (80)

Schließlich sei auch aus § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB keine Rechtspflicht des Erben zur Verwaltung des Nachlasses

---

(76) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 102 f, 118 f

(77) vgl. Grützner, Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften, 19

(78) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 102, 118 f

(79) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 102, 119

(80) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 119

abzuleiten, weil diese Vorschrift nur eine Pflicht zur Mitwirkung im Innenverhältnis zwischen mehreren Erben festlege, dagegen nicht eine Pflicht zur Verwaltung gegenüber dritten Personen im Außenverhältnis. (81)

Die von Heilemann vertretene Auffassung erscheint bedenklich. Sie besagt in ihrem wesentlichen Kern, daß dem Erben aus seiner Rechtsinhaberschaft am Nachlaß keine Verwaltungspflicht den Nachlaßgläubigern gegenüber auferlegt werden. Den Erben treffe vielmehr im Falle der Schlechtverwaltung nur rückwirkend eine Schadensersatzpflicht, weil er es in der Hand gehabt habe, den Nachlaßgläubigern den gesamten Nachlaß zu erhalten.

An diesem Ausgangspunkt Heilemanns ist zutreffend, daß der Nachlaß mit dem Eintritt des Erbfalls und der Annahme der Erbschaft Vermögen des Erben wird. Dies belegt schon die Tatsache, daß Verfügungen, die der Erbe vor Gütersonderung getroffen hat, ihre Wirksamkeit behalten. (82)

Wenn aber nach Heilemann die Pflicht in § 1978 Abs. 1 BGB in Wahrheit nur eine Pflicht des Erben gegen sich selbst ist, oder anders ausgedrückt, eine Pflicht darstellt, deren Rechtsinhalt nur Einstandspflicht bedeutet (83), geht er offenbar, zwischen "Pflicht" und "Obliegenheit" unterscheidend, vom Vorliegen einer Obliegenheit aus.

Da der Erbe nach § 1978 Abs. 1 BGB gleichwohl für die Schlechtverwaltung des Nachlasses einstehen muß, wäre die Auffassung Heilemanns nur dann zutreffend, wenn auch Obliegenheitsverletzungen durch Ersatzpflichten sanktioniert werden können. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es der Abgrenzung der rechtlichen Strukturen "Rechtspflicht" und "Obliegenheit".

---

(81) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 120

(82) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 1

(83) Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 118 f

Unter Rechtspflichten sind die von der Rechtsordnung aufgestellten Verhaltensanforderungen zu verstehen, die dem Betroffenen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen auferlegen. (84) Das Tun, zu dem jemand verpflichtet ist, ergibt sich in der Regel aus einem Schuldverhältnis und geht dann mit dem Forderungsrecht des Berechtigten einher. Eine Unterlassenspflicht ist etwa das Verbot, den Schutzbereich der absoluten Rechte eines anderen zu verletzen. (85) Die Nichtbeachtung der Rechtspflichten löst Sanktionen, meist Schadensersatzpflichten, aus. (86)

Von den reinen Rechtspflichten sind die Obliegenheiten zu unterscheiden. Ihre rechtliche Struktur wird nicht einheitlich beurteilt. Nach der sogenannten "Verbindlichkeitstheorie" (87) handelt es sich bei den Obliegenheiten um echte Rechtspflichten, bei denen Sanktionen häufig abgeschwächt, aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind. In diese Richtung zielt auch eine vereinzelt gebliebene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (88), nach der die schuldhafte Verletzung einer Gläubigerobliegenheit" wegen positiver Forderungsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet.

---

(84) vgl. Enneccerus/Nipperdey, § 74 I-III, S. 443 f; Köhler, § 5 III 1, S. 45; Larenz, AT, § 12 II c, S. 191 ff; Ernst Wolf, § 2 c I, II, S. 116 f

(85) vgl. Brox, AT, § 27 I 2 b, Rdnr. 565 f, S. 241; Köhler, § 5 III 1, S. 45; Larenz, AT, § 12 II c, S. 192; Ernst Wolf, § 2 c II, S. 116

(86) vgl. Esser/Eike Schmidt, § 6 VI, S. 94; Köhler, § 5 III 1, S. 45; Larenz, AT, § 12 II c, S. 192; Wieling, AcP 176, 334 (346)

(87) vgl. AG Garmisch-Partenkirchen VersR 1969, 148 (149); Gottschalk, JW 1927, 147; Prölss/Martin, VVG § 6, Anm. 4

(88) vgl. BGHZ 11, 80 (83); zustimmend Enneccerus/Lehmann, § 152 III, S. 655; dagegen ausdrücklich Götz, JuS 1961, 56

Dagegen sieht die sogenannte "Voraussetzungs-" oder "Bedingungstheorie" (89) die Obliegenheiten nicht als echte Rechtspflichten an. Der Belastete sei nicht zur Einhaltung der Verhaltensregeln verpflichtet. Es liege lediglich in seinem Interesse, der Verhaltensanforderung nachzukommen, um einem Rechtsverlust oder einer Rechtsminderung zu entgehen. Jedoch seien weder ein Erfüllungszwang noch eine Schadensersatzsanktion gegeben.

Eine im gewissen Sinne vermittelnde Theorie (90) sieht zwar die Obliegenheiten als "Pflichten minderer Intensität" an, lehnt aber im Falle der Nichtbeachtung der Pflicht Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche ab.

Die Anerkennung der Obliegenheit als echte Rechtspflicht begegnet Bedenken. Die Obliegenheit weist in ihrer rechtlichen Struktur und in ihrer Funktion erhebliche Unterschiede zur Rechtspflicht auf. Ermöglicht die Rechtspflicht dem Berechtigten die zwangsweise Durchsetzung der geforderten Schuldnerhandlung, so erweist sich die Obliegenheit, die durchaus auch im Interesse eines anderen auferlegt sein kann (91), in erster Linie als Gebot des eigenen Interesses. (92)

---

(89) vgl. RGZ 58, 342 (346); 62, 190 (192); 133, 117 (122); BGHZ 24, 378 (382); OLG Hamm VersR 1970, 319 (320); Enneccerus/Nipperdey, § 74 IV, S. 444; Erman/Sirp, Einl § 241, Rdnr. 6; Esser/Eike Schmidt, § 6 VI, S. 92 ff; Götz, JuS 1961, 56 (57); Köhler, § 6 III 2, S. 46; Palandt/Heinrichs, Einl v § 241, Anm. 4 b; Wieling, AcP 176, 334 (346); vgl. auch Larenz, AT, § 12 II, S. 194 f

(90) vgl. MünchKomm/Kramer, Einleitung §§ 241-432, Rdnr. 44; Reimer Schmidt, Obliegenheiten, 104, 314 f; Soergel/Reimer Schmidt, Vor § 241, Rdnr. 8

(91) vgl. Brox, AT, § 27 I 2 b, Rdnr. 567, S. 242; Enneccerus/Nipperdey, § 74 IV, S. 444;
a.A. insoweit Wieling, AcP 176, 334 (348)

(92) vgl. Wieling, AcP 176, 334 (348)

Im Falle der Obliegenheit soll der mit ihr Belastete sich in einer bestimmten Weise verhalten, um einen Rechtsverlust oder eine Rechtsminderung zu vermeiden. Daraus wird ersichtlich, daß die Rechtsordnung die Obliegenheitsverletzung nicht im gleichen Maße mißbilligt wie die Verletzung einer Rechtspflicht. (93)

Ist dem aber so, müssen sich in der Rechtsfolge Unterschiede ergeben. Deshalb ist davon auszugehen, daß im Falle der Nichterfüllung einer Obliegenheit weder Erfüllungs- noch Schadensersatzansprüche für den anderen Teil entstehen, sondern vielmehr die vermeintlich schwächere Sanktion des Rechtsverlusts oder der Rechtsminderung eingreift. (94)

Wegen der Strukturunterschiede zwischen Obliegenheit und Rechtspflicht sollte man im übrigen auch davon absehen, die Obliegenheit als "Pflicht minderer Intensität" zu bezeichnen. Die Obliegenheit ist weder echte Rechtspflicht, noch läßt sie sich in ihrer Nähe ansiedeln. Sie läßt sich vielmehr als Verhaltensanforderung im eigenen Interesse und deshalb als Gegenstück zur Rechtspflicht begreifen. Sie ist unter dem Oberbegriff "Lasten" einzuordnen. (95)

Ist damit aufgezeigt, daß Obliegenheitsverletzungen nicht durch Ersatzpflichten sanktioniert werden können, so stellen die in § 1978 Abs. 1 BGB dem Erben auferlegten Verhaltensanforderungen entgegen der Lehre Heilemanns Rechtspflichten dar.

---

(93) vgl. Larenz, AT, § 12 II, S. 194

(94) vgl. BGHZ 24, 378 (382); OLG Hamm VersR 1970, 319 (320); Erman/Sirp, Einl § 241, Rdnr. 6; Esser/Eike Schmidt, § 6 VI, S. 94; Wieling, AcP 176, 334 (346)

(95) vgl. Enneccerus/Nipperdey, § 74 IV, S. 444; Esser/Eike Schmidt, § 6 VI, S. 94 f

Der Erbe ist also zur Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

Hierfür sprechen auch folgende weitere Überlegungen:

Bereits in den Motiven (96) ist ausgeführt, daß mit dem Verlust des Rechts der Ausschlagung die Befugnis des Erben aufhört, sich passiv zu verhalten und das Interesse der Gläubiger unbeachtet zu lassen.

Aus dieser Formulierung wird klar, daß der Erbe nicht nur auf seine Einstandspflicht im Falle seiner Passivität hingewiesen werden soll. Wenn jemandem verboten wird, sich passiv zu verhalten, so heißt das nichts anderes, als daß er verpflichtet wird, aktiv zu werden.

Nur bei Annahme einer positiven Verwaltungspflicht wird auch der Unterschied zwischen § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB und § 1978 Abs.1 S. 1 BGB erklärlich. Bis zur Annahme der Erbschaft soll sich der Erbe nicht um den Nachlaß kümmern müssen. Tätigt er gleichwohl Verwaltungsgeschäfte, wird eine Haftung entsprechend den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag für ausreichend angesehen.

Nach Annahme der Erbschaft fingiert das Gesetz ein Auftragsverhältnis. Es stellt damit klar, daß der Erbe im Interesse der Nachlaßgläubiger tätig zu werden hat. Verletzt er diese Pflicht, so soll er schadensersatzpflichtig sein. Das Ignorieren der Rechtspflicht, das passive Verhalten ist es also, an welches das Gesetz die Einstandspflicht knüpft.

---

(96) vgl. Mot. V, 627

Schließlich ist schon mehrfach darauf hingewiesen worden (97), daß der Nachlaß in erster Linie der Befriedigung der Nachlaßgläubiger dienen soll. Da es zunächst der Erbe als Inhaber des Nachlasses in der Hand hat, den Nachlaßgläubigern den Nachlaß zu erhalten, ist es sachgerecht und entspricht dem Sinn und Zweck des § 1978 Abs. 1 BGB, ihm im Falle der Nachlaßsonderung für sein vorangegangenes Verhalten rückwirkend wegen Verletzung seiner Rechtspflicht eine Haftung aufzuerlegen. Dies gilt umsomehr, als der Erbe die Interessenlage und damit seine Verantwortlichkeit in der Regel kennt und sich deshalb im Hinblick auf die Haftungsmöglichkeit schon vorher so verhalten kann, daß er nachher keine Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 BGB zu besorgen hat.

In diesem Zusammenhang weist Riesenfeld (98) zudem mit Recht darauf hin, daß der Erbe mit Annahme oder allgemein mit Inbesitznahme der Erbschaft den Nachlaßgläubigern anzeigt, daß er sich der Erbschaft in ordnungsgemäßer Weise annehme. Diese, in guten Glauben versetzt, werden häufig davon absehen, auf ein Verfahren zur Sicherung des Nachlasses hinzuwirken.

Auch das Argument Heilemanns, das Gesetz lege dem Erben keine ausdrückliche Verwalterpflicht auf, führt zu keiner anderen Beurteilung, denn auch an anderer Stelle legt es die Rechtspflichten nicht ausdrücklich oder im einzelnen fest. (99)

---

(97) vgl. oben S. 17, 24

(98) vgl. Riesenfeld II, 68

(99) vgl. etwa § 1353 Abs. 1 BGB zur ehelichen Lebensgemeinschaft

Auch rechtfertigt das Fehlen der Möglichkeit, die Verwaltungshandlungen durch Klage und Vollstreckung zu erzwingen, kein anderes Ergebnis. Schon aus der Vorschrift des § 888 Abs. 2 ZPO geht hervor, daß ohnehin nicht alle Rechtspflichten auf dem Zwangswege durchgesetzt werden können. Außerdem weist Heilemann selbst darauf hin, daß auch die Verwaltungspflichten des Nachlaßverwalters, Testamentsvollstreckers oder Konkursverwalters, deren Rechtspflichten ja ausdrücklich im Gesetz festgelegt sind, nicht durch Klage und Vollstreckung erzwungen werden können. (100)

Kann die Verwaltungspflicht des Erben deshalb aus § 1978 Abs. 1 BGB abgeleitet werden, bedarf es eines Eingehens auf die Frage, ob sich diese Pflicht auch aus § 2038 Abs. 1 BGB ergibt, nicht mehr.

Hat aber nach allem der Erbe eine Verwaltungspflicht, muß er sich mit einem Verwalter fremden Vermögens vergleichen lassen. Das Gesetz legt ihm nämlich diese Pflicht im Interesse der Nachlaßgläubiger, die auf eine ordnungsgemäße Verwaltung vertrauen, auf. Danach übernimmt der Erbe mit der Verwaltungsaufgabe eine in erster Linie fremdnützige Angelegenheit. Zieht man außerdem in Betracht, daß ihm das Verwaltungsrecht zunächst ausschließlich allein zusteht, er die Verwaltung ohne Weisungsgebundenheit selbständig erledigt,und berücksichtigt man weiter das ihm seitens der Nachlaßgläubiger entgegengebrachte Vertrauen, so liegt es nahe, die Rechtsstellung des Erben mit der eines Verwaltungstreuhänders zu vergleichen.

---

(100) vgl. Heilemann, Nachlaß-Erbenschulden, 119; vgl. auch Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 73 f

Dieser Betrachtungsweise steht nicht entgegen, daß der Erbe Inhaber des Nachlasses ist und bleibt. Schon in den Motiven (101) wird darauf hingewiesen, daß es auch im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder eines Auftragsverhältnisses vorkommen kann, daß der Geschäftsführer oder der Beauftragte das seiner Verfügung überlassene Gut als eigenes Recht für fremde Rechnung besitzt.

Der Erbe ist im Hinblick auf den Nachlaß Verwaltungstreuhänder im Interesse der Nachlaßgläubiger. Diesem Umstand wird durch die rückwirkende Einstandspflicht nach § 1978 Abs. 1 BGB Rechnung getragen, indem der Erbe nachträglich und rückwirkend als Nachlaßfremder behandelt wird.

(b.) Der Anspruchsberechtigte

(aa.) Das Problem

Schwieriger als die Frage nach dem Anspruchspflichtigen und die Gründe seiner Einstandspflicht ist die Frage nach dem Berechtigten des Anspruchs aus § 1978 Abs. 1 BGB zu beantworten.

Dies gilt deshalb, weil § 1978 Abs. 2 BGB in recht merkwürdiger Art und Weise anordnet, daß die den Nachlaßgläubigern zustehenden Ansprüche "als zum Nachlaß gehörend gelten."

Fraglich ist, wie sich diese Wendung des Gesetzes versteht, ob der Erbe nun den Nachlaßgläubigern oder dem Nachlaß oder sonst jemandem haftet und wie sich das Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 1978 BGB darstellt. Dabei geht es darum, ob zwischen beiden Vorschriften tatsächlich, wie Boehmer (102) meint, ein Wi-

---

(101) vgl. Mot. V, 626

(102) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 154

derspruch besteht, welcher Rechtsstatus dem Nachlaß zukommt und dieser als solcher überhaupt Träger von Rechten und Pflichten sein kann.

Um alle diese Fragen beantworten zu können, besteht Veranlassung, auf die rechtliche Struktur des Nachlasses im Falle der Gütersonderung einzugehen. Möglicherweise läßt sich dann die Frage nach dem Gläubiger des Anspruchs aus § 1978 Abs. 1 BGB zufriedenstellend beantworten.

(bb.) Die rechtliche Struktur des Nachlasses

Die rechtliche Struktur des Nachlasses ist umstritten. Einigkeit besteht grundsätzlich nur insoweit, als der Erbe als Inhaber der zum Nachlaß gehörenden Gegenstände angesehen wird. (103)

Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Nachlaß sei eine Art juristische Person und der Verwalter dessen "Organ" mit der Stellung eines gesetzlichen Vertreters.(104)

Die Lehre von der Rechtssubjektivität des unter Verwaltung stehenden Nachlasses ist zuerst von Hellwig (105) vertreten worden.

---

(103) vgl. RGZ 72, 260 (263); Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 IV, S. 412; Erman/Schlüter, § 1967, Rdnr. 7; Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 296; ders., Anspruch und Klagrecht, 235 f; Lange/Kuchinke, § 51 II 2, S. 864; Schröder, JZ 1978, 379 (382); kritisch zu diesem Ausgangspunkt: Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, 294 ff

(104) vgl. Binder II, 42; Bötticher, ZZP 77, 55 ff; ders., JZ 1963, 582 ff; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 32,3, S. 102; Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 295 ff; ders., Anspruch und Klagrecht, 220 ff; ders., System des Zivilprozeßrechts I, § 69, S. 157 ff; Kohler I, 354 ff; Siber, Erbrecht, 71, 110 f, 155; vgl. auch Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 4; John, Die organisierte Rechtsperson, 197 ff

(105) vgl. Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 295 ff; ders., Anspruch und Klagrecht, 220 f; ders., System des Zivilprozeßrechts I, § 69, S. 157 ff.

Zur Begründung seiner Auffassung führt er aus, daß mit Gütersonderung der Nachlaß vom Eigenvermögen des Erben derart getrennt werde, daß es sachgerecht sei, beide Massen so zu behandeln, als seien sie verschiedenen Personen zuzuordnen. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergebe sich insbesondere daraus, daß Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen möglich seien. Auch könnten Verträge zwischen dem Nachlaß und dem zur Verwaltung berufenen Organ geschlossen werden. (106)

Die Behandlung des Nachlasses als Rechtssubjekt ergebe sich auch daraus, daß der vorläufige Erbe durch die Besorgung erbschaftlicher Geschäfte nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet werde. Dies komme auch dadurch zum Ausdruck, daß im Falle der vorläufigen Erbschaft der Nachlaß dem Zugriff der Eigengläubiger ebenso entzogen werde, wie das Erbenvermögen dem Zugriff der Nachlaßgläubiger. (107)

Schließlich ergebe sich die Selbständigkeit des Nachlasses auch aus dem Umstand, daß über ihn ein selbständiger Konkurs - neben dem allgemeinen Konkurs über das Eigenvermögen des Erben - eröffnet werden könne. (108)

Sehe man den Nachlaß als selbständige Einheit, die durch den Verwalter als ihr Organ vertreten werde, sei die positive Folge, daß der Nachlaß als solcher auch klagen und verklagt werden könne. Damit stünden die Parteien des Prozesses stets fest, und es sei erklärbar, weshalb die Rechtsbeziehungen zwischen dem Nachlaß und dem Eigenvermögen des Erben gerichtlich geltend gemacht werden könnten und weshalb derselbe Anspruch sowohl gegen den Nachlaß als auch gegen den Erben als Inhaber seines Vermögens einklagbar sei. (109)

---

(106) vgl. Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 308 f

(107) vgl. Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 298 f

(108) vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 250 f

(109) vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 248

Als einer danach rechtsfähigen Einheit müsse dem Nachlaß wie einer juristischen Person das ausschließliche Verwaltungsrecht zukommen.

Dieser Gedanke kommt - so Hellwig (110) - auch im Rahmen des § 1978 BGB zum Tragen. Die Besonderheit dieser Vorschrift liege lediglich darin, daß mit der Anordnung der Nachlaßverfahren die Nachlaßsonderung rückwirkend als gegeben betrachtet und damit eine Haftung des Erben für seine bisherige Verwaltung ermöglicht werde. Diese Haftung des Erben existiere zwar im Interesse der Nachlaßgläubiger, stehe aber nach der ausdrücklichen Anordnung dem Nachlaß als einem selbständigen Rechtsträger zu. Damit werde die Ausdrucksweise des § 1978 Abs. 1 BGB durch die Vorschrift des § 1978 Abs. 2 BGB korrigiert. (111)

Auch Bötticher (112) sieht den Nachlaß als parteifähiges Sondervermögen und Quasirechtssubjekt mit einem Verwalter als Organ an. Er betont ebenfalls, daß es diese Konstruktion erlaube, die geltend gemachten Rechte dem Sondervermögen zuzurechnen und den Erben als Dritten anzusehen, der im Wege der Prozeßstandschaft im eigenen Namen die Rechte der Masse geltend machen könne. (113) Durch die Anerkennung der Masse als selbständiges Rechtssubjekt werde auch dem Theorienstreit um die Rechtsstellung des Verwalters ein Ende gesetzt (114). Denn entgegen

---

(110) vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 241

(111) vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 241 (Fußn. 21)

(112) vgl. Bötticher, JZ 1963, 582 ff; ders., ZZP 77, 55 ff

(113) vgl. Bötticher, JZ 1963, 582 (583 f)

(114) ausführlich zur Konkursmasse dargestellt von Jaeger/Henckel, KO, § 6, Rdnr. 4 ff; vgl. auch von Lübtow II, 923 ff zur rechtlichen Struktur der Testamentsvollstreckung

den herrschenden Lehren (Amts- und Vertretertheorie), auf die an anderer Stelle noch gesondert einzugehen sein wird (115), könne der Verwalter als Organ des zum Rechtssubjekt erhobenen Sondervermögens angesehen werden. (116)

Kohler (117) begreift den Nachlaß im Falle der Nachlaßverwaltung und der Testamentsvollstreckung als "stillschweigende juristische Person". Hierunter faßt er solche juristischen Personen, die nicht ausdrücklich begründet werden, sondern durch die Entwicklung der Verhältnisse entstehen. Im Falle der Nachlaßverwaltung und der Testamentsvollstreckung entstehe eine juristische Person dieser Art deshalb, weil eine Scheidung zwischen dem Vermögen des Erben und dem Nachlaß erfolge. Der Erbe sei dann nicht mehr als Inhaber des Nachlasses anzusehen, vielmehr bilde sich eine juristische Persönlichkeit, als deren Organ der Nachlaßverwalter oder der Testamentsvollstrecker fungiere.

Nach Siber (118) stellen sich die Verwalter kraft Amtes als Vertreter oder Organe der mit formaler Parteifähigkeit ausgestatteten "organisierten Testamentsvollstreckung", Nachlaßpflegschaft oder "formell parteifähigen Nachlaßverwaltung" dar. Der Nachlaß sei jedoch nicht selbst Rechtssubjekt, sondern nur Rechtsobjekt. (119)

---

(115) vgl. unten S. 281 ff

(116) vgl. Bötticher, JZ 1963, 582 (584); ders., ZZP 77, 55 (57)

(117) vgl. Kohler I, 354 ff

(118) vgl. Siber, Erbrecht, 71, 110 f, 155

(119) vgl. Siber, Erbrecht, 73

Binder (120) bezeichnet den Nachlaß als einen Vermögensinbegriff, der tatsächlicher und rechtlicher Veränderung und Entwicklung fähig sei und deshalb einen "juristischen Organismus" darstelle. Diese Formulierung könnte darauf hindeuten, daß auch er im Nachlaß ein rechtsfähiges Subjekt sieht. An anderer Stelle führt er jedoch aus, daß der Nachlaß kein Rechtssubjekt, sondern Rechtsobjekt sei. (121)

Nach John (122) kann die "angebliche" Zuordnung des Nachlasses zum Erben nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich der inbesondere unter Testamentsvollstreckung stehende Nachlaß in gewisser Weise einer verselbständigten Rechtsperson annähert.

In neuerer Zeit hat Hanisch (123) für die Konkursmasse betont, daß dieser wegen ihrer Funktion und ihrer organisatorischen Einrichtung eine Rechtssubjektivität zukomme. Auf den Nachlaß will er jedoch seine Lehre nicht übertragen. (124)

Die Gegenansicht (125) faßt den Nachlaß nicht als Rechtssubjekt, sondern als Rechtsobjekt auf, das seinem Subjekt, dem Erben, zugewiesen ist. Eine Rechtssubjektivität des Nachlasses wird schon deshalb

---

(120) vgl. Binder II, 42

(121) vgl. Binder II, 105 f

(122) vgl. John, Die organisierte Rechtsperson, 197 ff; ders., Grundzüge des Erbrechts, § 13, Rdnr. 407, S. 123

(123) vgl. Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, 84 ff

(124) vgl. Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, 292

(125) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 I 3 a, S. 320; Binder II, 105 f; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 33; Grützner, Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften, 10, 12; Herzfelder, JW 1926, 1544 (1545); von Lübtow II, 1131; Schröder, JZ 1978, 379 (382); Soergel/Stein, Vor § 1967, Rdnr. 5; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, Vor § 50 IV, Rdnr. 33; vgl. auch zum Fall der Konkursmasse RGZ 52, 330 (332); 53, 350 (352); 65, 287 (289 f)

abgelehnt, weil das geltende Recht in den §§ 21-89 BGB hierfür keine Grundlage biete und die Aufzählung in diesen Vorschriften abschließend sei. (126)

Gegen dieses Argument ist insbesondere von Fabricius (127) und Hanisch (128) vorgebracht worden, daß sich neben im Gesetz ausdrücklich genannten juristischen Personen vielfach auch Übergangs- und Variationsstufen denken lassen, denen durch besondere Rechtsvorschriften oder gegebenenfalls auch durch Auslegung eine Teilrechtsfähigkeit zuerkannt werden könne. In diesem Zusammenhang werden als Beispiele besonders der nasciturus (vgl. § 1923 Abs. 2 BGB), der nichtrechtsfähige Verein (vgl. § 50 Abs. 2 ZPO) sowie die als nichtrechtsfähige Vereine konstruierten Gewerkschaften angeführt. (129) Weiter hat besonders Fabricius (130) nach eingehender Untersuchung sowohl die einfache Rechtsgemeinschaft (Bruchteilsgemeinschaft, vgl. § 741 ff BGB) als auch die einzelnen Gesamthandsgemeinschaften (die Erbengemeinschaft, vgl. § 2032 BGB; die allgemeine Gütergemeinschaft, vgl. § 1416 BGB; die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, vgl. § 705 ff BGB; die offene Handelsgesellschaft, vgl. § 124 HGB; den nichtrechtsfähigen Verein, vgl. § 54 BGB) in den Rang von teilrechtsfähigen Rechtssubjekten erhoben.

---

(126) vgl. Rosenberg/Schwab, § 40 III 3, S. 208; Schröder, JZ 1978, 379 (382); Soergel/Stein, Vor § 1967, Rdnr. 5; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, Vor § 50 IV, Rdnr. 33

(127) vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 57, 111

(128) vgl. Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, 84 ff

(129) vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 57

(130) vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 117 ff

Ausgangspunkt seiner Überlegung ist dabei jeweils, daß ein Recht, das mehreren Rechtssubjekten zugeordnet wird, seinerseits als ein Subjekt aufgefaßt werden müsse. Dort, wo eine Einheit bestehe, könne keine Vielfalt sein. (131) Die Zuordnung eines einzigen Rechts an mehrere Rechtssubjekte sei deshalb nicht möglich. Vielmehr bestehe eine praktische Notwendigkeit dafür, einer nach außen hin in bezug auf ein bestimmtes Recht auftretenden rechtlichen Einheit zur Verfolgung ihrer Zwecke Rechtssubjektivität und damit Rechtsfähigkeit zukommen zu lassen. (132)

Diesen Überlegungen ist zuzugeben, daß die fortschreitende Rechtsentwicklung durchaus mit sich bringen kann, weitere, in §§ 21-89 BGB nicht genannte Gebilde als vollrechtsfähige Subjekte zu sehen. Zutreffend weist Schröder (133) darauf hin, daß es dem Gesetzgeber auch freistünde, den Nachlaß zur juristischen Person zu erheben. Diesen Weg hat der Gesetzgeber jedoch nicht gewählt.

Auch die Untersuchung von Fabricius zur rechtlichen Struktur der einfachen Rechtsgemeinschaft und der Gesamthandsgemeinschaften läßt keine andere Deutung zu; denn entgegen seiner Auffassung haben diese Organisationsformen keine Rechtssubjektivität. (134)

---

(131) vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 134

(132) vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 134; vgl. auch BGB-RGRK/Steffen, Vor § 21, Rdnr. 5, der darauf hinweist, daß Gesamthand und juristische Person nicht in einem dualistischen Gegensatz stehen müssen, sondern die für juristische Personen geltenden Rechtssätze in gewissem Ausmaß durchaus auf "teilrechtsfähige" Gemeinschaften angewendet werden können.

(133) vgl. Schröder, JZ 1978, 379 (382)

(134) vgl. BVerfG NJW 1971, 747; Blomeyer, JR 1971, 397 (401); Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnrn. 4, 5; Kunz. 77 ff; Larenz, AT, § 9 II, S. 137 ff; ders., JherJb 83, 108 (152 f); Staudinger/Coing, Einl zu §§ 21-89, Rdnr. 10; von Tuhr I, 81; Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/1975, S. 28; vgl. auch Soergel/Schultze-von Lasaulx, Vor § 21, Rdnrn. 46-49

Eine Rechtssubjektivität der einfachen Rechtsgemeinschaften ist schon deshalb abzulehnen, weil es sich bei ihr in der Regel nur um eine zufällige und ihrem Wesen nach vorübergehende Gemeinschaft handelt, bei der jeder Teilhaber die jederzeitige Auseinandersetzung (vgl. § 749 Abs. 1 BGB) verlangen und über seinen Anteil frei verfügen (vgl. § 747 S. 1 BGB) kann. (135) Zwar ist durch eine vertragliche Vereinbarung im Innenverhältnis eine stärkere, gesellschaftsähnliche Bindung der Teilhaber erreichbar, jedoch entsteht dadurch keine nach außen wirksame Gemeinschaftsform, der man gar Rechtssubjektivität beimessen könnte. (136)

Aber auch den Gesamthandsgemeinschaften kommt keine (relative) Rechtssubjektivität zu. Zwar entsteht auch bei ihnen wie bei der juristischen Person ein vom Eigenvermögen der einzelnen Träger getrenntes Sondervermögen. (137) Anders als bei der juristischen Person, bei der dieses Sondervermögen ein gegenüber ihren Mitgliedern selbständiges und unabhängiges Rechtssubjekt mit eigenem Rechtsschicksal darstellt (138); sind bei der Gesamthand kraft Gesetzes die einzelnen Rechte den Trägern in ihrer Verbundenheit zusammen zugeordnet. (139) Dies bedeutet, daß diese Rechte nur von allen Trägern gemeinschaftlich ausgeübt werden können oder von jedem Träger nur insoweit, als keine Beeinträchtigung der übrigen erfolgt (vgl. § 743 Abs. 2 BGB). Nur durch Vereinbarung ist es

---

(135) vgl. Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 5; Larenz, AT, § 9 II, S. 137; Soergel/Schultze-von Lasaulx, Vor § 21, Rdnr. 49

(136) vgl. Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 5

(137) vgl. Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage Nr. 4/1975, S. 28

(138) vgl. Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnrn. 1, 3; Larenz, AT, § 9 II, S. 140; von Tuhr I, 81; Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/1975, S. 8 f

(139) vgl. Blomeyer, JR 1971, 397 (401); Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 4; Larenz, AT, § 9 II, S. 140; Staudinger/Coing, Einl zu §§ 21-89, Rdnr. 10; Weber-Grellet, AcP 182, 316 (328); Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/1975, S. 28

möglich, verschiedene Befugnisse einzelnen Trägern zu überlassen. (140) Bei allen Verfügungen über das Recht im ganzen ist das Zusammenwirken aller Träger erforderlich. Nur bei der Erbengemeinschaft ist als Ausnahme die Verfügung über den Anteil am Nachlaß möglich (vgl. § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB. (141)

Damit wird deutlich, daß bei den Gesamthandsgemeinschaften im Gegensatz zur juristischen Person, bei der es sich um eine völlig von den "Privatsphären" der Träger verselbständigte Organisation handelt, die einzelnen Träger in den Rechtskreis der Zweckorganisation einbezogen werden. (142) Es sind Individuen, die sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis am Rechtsleben teilnehmen und denen deshalb trotz der engen Bindung des Gesamthandsvermögens die unmittelbare Handlungs- und Rechtszuständigkeit zuerkannt werden muß. (143)

Sind aber die Rechte und Pflichten der Gesamthand letztlich den einzelnen Trägern in ihrer Verbundenheit zuzuordnen, so muß auch das Recht an dem Sondervermögen den Teilhabern als "Einheit in der Vielheit" (144) zugestanden werden. Nicht die Gesamtheit als selbständige Einheit, sondern die Gesamthänder sind zusammen Subjekt eines ihnen gemeinsam zustehenden Vermögens. (145)

---

(140) vgl. Larenz, AT, § 9 II, S. 140 f; Staudinger/Coing, Einl zu §§ 21-89, Rdnr. 10

(141) vgl. Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 4

(142) vgl. MünchKomm/Reuter, Vor § 21, Rdnr. 11; Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/1975, S. 29

(143) vgl. Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/75, S. 29

(144) vgl. Larenz, AT, § 9 II, S. 140

(145) vgl. Blomeyer, JR 1971, 397 (401); Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 4; Larenz, AT, § 9 II, S. 140; von Tuhr I, 81; Staudinger/Coing, Einl zu §§ 21-89, Rdnr. 10

Diese Aussage trifft im Kern auf alle Formen der Gesamthandsverhältnisse zu, auch wenn diese im einzelnen recht unterschiedlich ausgestaltet sind. (146)

Die Rechtszuständigkeit der einzelnen Mitglieder der Gesamthand wird besonders im Falle der Erbengemeinschaft, bei welcher der Auseinandersetzungszweck im Vordergrund steht (147), deutlich. Dem Miterben ist es zwar untersagt, über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu verfügen (vgl. § 2033 Abs. 2 BGB), er kann aber über seinen Anteil am Nachlaß im ganzen Verfügungen treffen (vgl. § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB). Damit ist aber das Gesamthandsprinzip nicht unerheblich abgeschwächt. (148)

Im Gegensatz dazu ist die Einheitsbetrachtung bei den handelsrechtlichen Personalgesellschaften der OHG und KG (vgl. §§ 124, 161 HGB) besonders stark ausgeprägt. Dies gilt deshalb, weil den Handelsgesellschaften das Recht zugestanden wird, Rechte - auch dingliche - zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, zu klagen und verklagt zu werden (vgl. § 124 Abs. 1 HGB). Auch findet aus Urteilen gegen sie die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen (vgl. § 124 Abs. 2 HGB) und über dieses im Falle der Zahlungsunfähigkeit ein selbständiger Konkurs (vgl. § 209 Abs. 1 S. 1 KO) statt.

Nicht von ungefähr werden deshalb gerade die Handelsgesellschaften vor allen übrigen Gesamthandsgemeinschaften als juristische Personen (149) oder als juristische Teilpersonen (150) angesehen.

---

(146) vgl. Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 4; Soergel/Schultze-von Lasaulx, Vor § 21, Rdnr. 47; Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/1975, S. 28 f

(147) vgl. Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 4; Larenz, AT, § 9 II, S. 139 f; Soergel/Schultze-von Lasaulx, Vor § 21, Rdnr. 47

(148) vgl. Larenz, AT, § 9 II, S. 139

(149) vgl. Kohler, ZHR 74, 456; ders., ArchBürgR 40, 229 ff

(150) vgl. Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 163 ff; Flume, ZHR 136, 177 (192 ff); Gareis, Handelsrecht, 130 f; vgl. auch Haff, Institutionen, 240: "Rechtssubjekt II. Ordnung"; Jaeger, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Sohm, 3 (16):

In der Tat haben sich die Handelsgesellschaften durch die rechtliche Möglichkeit, im Namen ihrer Firma im Rechtsverkehr aufzutreten, der juristischen Person sehr stark angenähert. (151) Gleichwohl sind sie nicht als juristische Personen anzusehen. (152) Zwar können die Handelsgesellschaften kraft gesetzlicher Anordnung Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen (vgl. § 124 Abs. 1 HGB); aus dieser Regelung, die den praktischen Bedürfnissen eines unter gemeinsamer Firma betriebenen Handelsgewerbes Rechnung trägt, kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Handelsgesellschaften auch Träger der Rechte und Pflichten sind. (153)

Gegen die Konstruktion einer juristischen Person spricht schon die "Kann"-Bestimmung in § 124 Abs. 1 BGB, wonach die vertretungsberechtigen Gesellschafter ein Wahlrecht haben, ob sie im Namen aller Mitglieder im Rechtsverkehr auftreten oder an diesem unter der Firma der Handelsgesellschaft teilnehmen wollen. In beiden Fällen werden sämtliche Gesellschafter gemeinschaftlich verpflichtet,

---

noch (150): "Mittelstufe der Rechtsfähigkeit zwischen Individuum und juristischer Person"

(151) vgl. RGZ 102, 301 (302); 136, 402 (406); 171, 51 (52); Larenz, AT, § 9 II, S. 140; Palandt/Heinrichs, Einf vor § 21, Anm. 2; Soergel/Schultze-von Lasaulx, Vor § 21, Rdnr. 47; Staudinger/Coing, Einl zu §§ 21-89, Rdnr. 10

(152) vgl. RGZ 102, 301 (302); 118, 295 (298); 141, 277 (280); BGHZ 34, 293 (296); Blomeyer, JR 1971, 397 (401, Fußn. 38); Erman/Westermann, Vor § 21, Rdnr. 4; Soergel/Schultze-von Lasaulx, Vor § 21, Rdnr. 47; vgl. auch Kämmerer, NJW 1966, 801, der grundsätzlich die einzelnen Gesellschafter als Träger der Rechte und Pflichten ansieht, jedoch der OHG hinsichtlich der in § 124 HGB genannten Rechte eine Rechtssubjektivität, jedoch keine Rechtsfähigkeit beimißt. Während er dabei unter der Rechtsfähigkeit die Fähigkeit "in einem System von Rechtssätzen im Verhältnis zu anderen Trägern von Pflichten und Rechten zu sein" versteht, begreift er die Rechtssubjektivität als "die Eigenschaft eines Menschen oder eines anderen sozialen Subjekts, Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein"; ähnlich auch Schönfeld, Reichsgerichtspraxis II, 191 (225 ff)

(153) vgl. Blomeyer, JR 1971, 397 (401, Fußn. 38); Kunz, 77 f; Weber-Grellet, AcP 182, 316 (329)

weil es sonst den vertretungsberechtigten Gesellschaftern freistünde, nach Belieben entweder alle Mitglieder als Gemeinschaft zur gesamten Hand oder aber die Handelsgesellschaft als solche zu berechtigen und zu verpflichten. (154)

Außerdem würde die Annahme einer juristischen Person im Falle der Gesamthandsgemeinschaften gegen die Grundkonzeption des Gesetzes verstoßen, das nur einen Inhaber des Vermögens kennt, nämlich alle Gesellschafter in ihrer Verbundenheit zur gesamten Hand. (155)

Für die Rechts- und Pflichtenträgerschaft der Gesellschafter läßt sich ergänzend anführen, daß sie sehr weit in den Pflichtenkreis der Gesellschaft einbezogen worden sind. Nach § 128 S. 1 HGB wird den Gesellschaftern eine persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auferlegt, nach § 105 Abs. 2 HGB finden die Normen der BGB-Gesellschaft Anwendung. (156) Auch im Prozeß sind die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit als Partei anzusehen. (157)

Gegen die Auffassung, den Nachlaß als Rechtssubjekt zu begreifen, wird weiter angeführt, daß es ein dem geltenden Recht unbekanntes Verfahren sei, ein Vermögen nur wegen seiner Verwertung in den Rang eines Rechtssubjekts zu erheben, wenn es vorher nicht Rechtssubjekt gewesen sei. (158)

---

(154) vgl. Kämmerer, NJW 1966, 801 (802); Weber-Grellet, AcP 182, 316 (329)

(155) vgl. Kämmerer, NJW 1966, 801 (802); Kunz, 77 f

(156) vgl. Blomeyer, JR 1971, 397 (401, Fußn. 38); von Tuhr I, 82, (Fußn. 15); Wiedemann, WM 1975, Sonderbeilage 4/75, S. 30

(157) vgl. Blomeyer, JR 1971, 397 (401, Fußn. 38); Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 117

(158) vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 6, Rdnr. 167

Ferner berücksichtige diese Lehre nicht hinreichend, daß der Erbe auch nach der Gütersonderung Inhaber des Nachlasses bleibe und deshalb auch als Haftungsobjekt für die vor Verfahrenseröffnung eingegangenen Verbindlichkeiten zur Verfügung stehen müsse. (159)

Demgegenüber haben Bötticher (160) und Hanisch (161) für den vergleichbaren Fall der Konkursmasse die Auffassung vertreten, daß der Vermögensträger mit dem Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Verwalter jegliche Selbstbestimmung über das Massevermögen verliere, so daß er zwar formell Berechtigter bleibe, er aber wegen der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise gleichwohl nicht mehr als Inhaber der Masse angesehen werden könne.

Diesen Ausführungen hält Schröder (162) entgegen, der Entzug der Verfügungsbefugnis diene der Befreiung des Vermögensträgers von seinen Schulden,und wegen dieser Funktion komme seiner Position durchaus auch ein materieller Inhalt zu.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, denn in der Tat dient der Nachlaß auch zur Befreiung des Erben von seinen Verpflichtungen. Es darf nur nicht übersehen werden, daß die Haftungsfunktion der Masse in erster Linie die berechtigten Interessen der Nachlaßgläubiger wahrt. Gleichwohl sollte der Nachlaß nach wie vor dem Vermögen des Erben zugerechnet werden. Ist dem aber so, läßt sich kaum erklären, weshalb das Vermögen des Erben auf den Nachlaß als neuen Rechtsträger mit der Folge der Haftung für die Verbindlichkeiten des Erben übergehen sollte, während der Erbe von jeder Haftung freikommt. (163)

---

(159) vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 6, Rdnr. 167; Schröder, JZ 1978, 379 (382)

(160) vgl. Bötticher, ZZP 77, 55 (67 f)

(161) vgl. Hanisch, Rechtszuständigkeit der Konkursmasse, 294 ff

(162) vgl. Schröder, JZ 1978, 379 (382)

(163) vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 6, Rdnr. 167

Nach allem erscheint die Auffassung, der Nachlaß sei als selbständiges Rechtssubjekt anzusehen,höchst bedenklich.

Zwar ist dieser Lehre zuzugeben, daß sie alle Probleme des Handelns für die Masse im außerprozessualen und prozessualen Bereich ohne Schwierigkeiten zu lösen vermag. Da diese Lehre die Masse als einen selbständigen Rechtsträger versteht, für den der jeweilige Verwalter als Organ handelt, sind dessen Handlungen stets der Masse zuzuordnen. Auch im prozessualen Bereich ließe sich die Masse zwanglos als Partei des streitigen Rechtsverhältnisses ansehen.

Würde man dieser Auffassung folgen, wäre auch der alte Streit zwischen Amts- und Vertretertheorie ausgeräumt.

Es ist aber schon darauf hingewiesen worden, daß sich für die Erhebung der verwalteten Vermögensmasse zur juristischen Person in den §§ 21-89 BGB keine gesetzliche Grundlage finden läßt, so daß schon deshalb die Konstruktion eines selbständigen Rechtssubjekts erheblichen Zweifeln unterliegt.

Gegen die Auffassung, den Nachlaß als Rechtssubjekt zu betrachten, spricht auch, daß eine Vermögensmasse, die nicht Rechtssubjekt gewesen ist, nur zum Zweck ihrer Verwertung in diese Position erhoben werden müßte. Ein solches Verfahren ist dem geltenden Recht fremd.

Ferner läßt diese Lehre außer acht, daß der Nachlaß dem Erben, der - wie gesehen (164) - Inhaber bleibt, als Haftungsobjekt weiterhin zur Verfügung stehen muß.

---

(164) vgl. oben S. 34

Wie fremd die Denkweise der Lehre von der Subjektivität des Nachlasses dem geltenden Recht ist, wird besonders deutlich, wenn man von dem Ausnahmefall ausgeht, daß der Erbe den gesamten Nachlaß verwirtschaftet hat, mithin für ein Nachlaßverfahren keine ausreichende Masse vorhanden ist. Soweit ersichtlich, wird dieser Fall von den Vertretern dieser Lehre nicht behandelt.

Riesenfeld (165), der offensichtlich die Masse nur als Rechtsobjekt auffaßt, schlägt für diesen Fall vor, in dem gegen den Erben bestehenden Ersatzanspruch die Masse zu sehen, so daß bei der zu erwartenden Kostendeckung das begehrte Nachlaßverfahren durchgeführt werden könnte.

Es ist durchaus richtig, diese gegen den Erben gerichteten Ansprüche dem Massevermögen zuzuordnen, da auch Außenstände zum Vermögen gehören. Bedenken bestehen aber, diese nur aus Ansprüchen bestehende Masse in die Gestalt einer juristischen Person zu kleiden. Ein solches Gebilde läßt sich kaum in die juristische Gedankenwelt einfügen und ist, da die Zuordnung von subjektiven Rechten um der Haftung willen im Vordergrund steht, auch zu entbehren.

Damit ist der Ansicht, den Nachlaß nicht als Rechtssubjekt aufzufassen, sondern ihn seinem Subjekt, dem Erben, zuzuordnen, beizupflichten.

Folgt man dieser Betrachtung, kommt dem Erben eine doppelte Subjektrolle als Träger des Nachlasses und als Träger seines Eigenvermögens zu. (166)

---

(165) vgl. Riesenfeld II, 67

(166) vgl. RGZ 72, 260; Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 II 7 b bb, S. 441; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 5; Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (28); Larenz, AT, § 30 I a, S. 573 f; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 10; Schröder, JZ 1978, 379 (382); Stein/Jonas/Leipold, ZPO, Vor § 50 III, Rdnr. 17; von Tuhr I, 345

Der Nachlaß ist Sondervermögen des Erben. Unter dem Begriff des Sondervermögens soll im weiteren der Inbegriff von Rechten und Pflichten aufgefaßt werden, der so behandelt wird, als sei er seinem Träger als einem besonderen Rechtssubjekt zugeordnet. (167)

Die Folge der Auffassung vom Sondervermögen ist, daß zwischen dem Rechtssubjekt als Träger des Eigenvermögens und als Träger des Sondervermögens selbständige Rechtsbeziehungen bestehen können. (168) Für die Vertreter dieser Ansicht leben deshalb nach § 1976 BGB im Falle der Gütersonderung die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Erben und dem Erblasser folgerichtig wieder auf. (169)

Dieses Ergebnis findet jedoch nicht ausnahmslos Zuspruch. Vielmehr wird teilweise die Auffassung vertreten, daß zwischen dem Sondervermögen Nachlaß und dem Eigenvermögen des Erben keine schuldrechtlichen Beziehungen bestehen könnten. (170) Grundlegender Ausgangspunkt dieser Ansicht ist dabei die Vorstellung, daß die zwischen Erblasser und Erben ursprünglich bestandenen Rechtsverhältnisse durch die beim Erbfall eingetretene Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (Konfusion) und von Recht und Belastung (Konsolidation) endgültig erloschen seien. (171) Die Fiktion des § 1976 BGB, wonach im Falle der Gütersonderung die durch Konfusion und Konsolidation

---

(167) vgl. Schröder, JZ 1978, 379 (383)

(168) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 154; Erman/Schlüter, § 1976, Rdnr. 2, § 1978, Rdnr. 5; Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (28); Larenz, AT, § 30 I a, S. 573 f; Lent, ZZP 62, 129 (206 f); MünchKomm/Siegmann, § 1976, Rdnr. 6, § 1978, Rdnr. 10; Schröder, JZ 1978, 379 (383)

(169) vgl. Mot. V, 631; Erman/Schlüter, § 1976, Rdnr. 2; Schröder, JZ 1978, 379 (383)

(170) vgl. KG HRR 1932 Nr. 1661; Bernhöft in: Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, 241 (265 f); Binder II, 103; BGB-RGRK/Johannsen, § 1976, Rdnr. 2; von Lübtow II, 775 f; Soergel/Stein, § 1976, Rdnr. 3

(171) vgl. Bernhöft in: Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, 241 (265); Binder II, 103; von Lübtow II, 770, 775

erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten, biete keine Handhabe, durch eine bloße tatsächliche Trennung von Nachlaß und Eigenvermögen des Erben die genannten Wirkungen der Vereinigungen wieder aufzuheben. (172) Vielmehr bestehe auch nach der Gütersonderung die rechtliche Vereinigung zwischen beiden Vermögensmassen, deren alleiniger Inhaber der Erbe bleibe (173), fort. Die Bedeutung des § 1976 BGB liege nur darin, im Interesse des Erben, der eine Forderung gegen den Erblasser hatte, eine Bereicherung, und im Interesse der Nachlaßgläubiger eine Schmälerung des Nachlasses zu verhindern. (174) Deshalb würden durch die Vorschrift die durch Konfusion und Konsolidation herbeigeführten Rechtswirkungen wieder hergestellt. Dies geschehe so, als ob der Erbe dem Nachlaß wie ein beliebiger Dritter gegenüberstünde. Der neue Anspruch sei aber mit dem erloschenen, der nur als fortbestehend fingiert werde, nicht identisch, sondern weise eine ganz andere rechtliche Struktur auf. (175)

Ein "Wiederaufleben" der erloschenen Rechtsverhältnisse könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil dann eine Verbindlichkeit des Erben gegen sich selbst vorläge. Dies sei nach juristischen Grundregeln unmöglich, denn niemand könne zugleich Gläubiger und Schuldner derselben Forderung sein. (176) Die Richtigkeit dieser Auffassung ergebe sich schon daraus, daß nach der Beendigung der Gütersonderung keine neue Konfusion eintrete.(177)

---

(172) vgl. Bernhöft in: Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, 241 (265); von Lübtow II, 775; abweichend insoweit KG HRR Nr. 1661, das im Falle des § 1976 BGB den Erben sowohl als Gläubiger als auch als Schuldner ansieht

(173) vgl. KG HRR Nr. 1661; Binder II, 103; von Lübtow II, 775

(174) vgl. von Lübtow II, 775; Soergel/Stein, § 1976, Rdnr. 1

(175) vgl. Bernhöft in: Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, 241 (266); von Lübtow II, 776

(176) vgl. Bernhöft in: Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, 241 (265); Binder II, 103; von Lübtow II, 776

(177) vgl. Binder II, 103

Nach den Vertretern dieser Auffassung kann - insoweit folgerichtig - aus § 1976 BGB nicht der Schluß gezogen werden, daß nach der Gütersonderung die Neubegründung selbständiger Rechtsbeziehungen zwischen dem Sondervermögen und dem Eigenvermögen des Erben möglich sei.(178) Schuldrechtliche Beziehungen würden stets die Personenverschiedenheit von Gläubiger und Schuldner voraussetzen. Da der Erbe aber Subjekt beider Vermögensmassen sei, könnten keine schuldrechtlichen Verträge zwischen dem Sondervermögen und dem Eigenvermögen des Erben geschlossen werden.

Demgegenüber betont die Gegenansicht (179) den in § 1976 BGB besonders klar zum Ausdruck kommenden Gedanken des Sondervermögens mit seiner besonderen Zuordnungsmöglichkeit. Zwar bleibe der Erbe auch nach der Gütersonderung Inhaber des Nachlasses, dieser werde ihm jedoch in Abgrenzung zum übrigen Vermögen als selbständig zugeordnet, so daß zwei voneinander unabhängige Rechtskreise entstünden. (180) Deshalb werde in § 1976 BGB die Rechtsträgerschaft des Erben im Verhältnis zum Nachlaß so behandelt, als wenn sie von vornherein nicht bestanden hätte. Die infolge der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit untergegangenen Rechtsverhältnisse gelten deshalb als fortbestehend. (181)

Werde aber der Nachlaß dem Erben als einem besonderen Rechtsträger zugeordnet, komme diesem also eine "doppelte Subjektrolle" zu, müßten auch künftig selbständige Rechtsbeziehungen zwischen dem Sondervermögen und dem

---

(178) vgl. RG HRR 1932 Nr. 1661; BGB-RGRK/Johannsen, § 1976, Rdnr. 2; Binder II, 103; von Lübtow II, 775 f; Soergel/Stein, § 1976, Rdnr. 3

(179) vgl. Erman/Schlüter, § 1976, Rdnr. 2; Jaeger/Weber, KO, § 225, Anm. 1; Lange/Kuchinke, § 51 II 2 c, S. 867; MünchKomm/Siegmann, § 1976, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1976, Anm. 2 a; Schröder, JZ 1978, 379 (383); Staudinger/Marotzke, § 1976, Rdnr. 7; von Tuhr I, 346 (Fußn. 43)

(180) vgl. Schröder, JZ 1978, 379 (383); von Tuhr I, 345

(181) vgl. Erman/Schlüter, § 1976, Rdnr. 1; Lange/Kuchinke, § 51 II 2 c, S. 865

Eigenvermögen des Erben möglich sein. Durch Einsetzung eines Nachlaßverwalters oder eines Nachlaßkonkursverwalters sei lediglich das Sondervermögen organisatorisch zu verselbständigen, um Interessenkonflikte zu vermeiden. (182) Die Gegenansicht werde der Sondervermögensnatur des Nachlasses nicht gerecht.

Für die Zulassung von Rechtsbeziehungen beider Vermögensmassen spreche auch ein praktisches Bedürfnis. Es müsse dem Erben möglich sein, vom Nachlaßverwalter einen Nachlaßgegenstand frei von der Belastung, den Nachlaßgläubigern zur Befriedigung zur Verfügung zu stehen, zu erwerben. (183) Dies werde auch von Binder (184), einem Vertreter der Gegenansicht, eingeräumt.

Der Auffassung, die selbständige Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen zuläßt, ist zuzustimmen. Bedenken gegen diese Ansicht bestehen zwar deshalb, weil für die Annahme eines Rechtsverhältnisses grundsätzlich die Existenz zweier Subjekte, eines Gläubigers und eines Schuldners, erforderlich ist. (185) Vereinigen sich in der Person des Erben mit Annahme der Erbschaft Forderung und Schuld, führt dies in der Regel zum Erlöschen des Rechtsverhältnisses (186), denn grundsätzlich kann man nicht sein eigener Gläubiger und Schuldner sein. (187)

---

(182) vgl. Schröder, JZ 1978, 379 (383)

(183) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1976, Rdnr. 6

(184) vgl. Binder II, 103

(185) vgl. Staudinger/Jürgen Schmidt, § 241, Rdnr. 66

(186) vgl. BGHZ 48, 214 (218); Staudinger/Jürgen Schmidt, § 241, Rdnr. 67

(187) vgl. RGZ 58, 190 (194)

Von diesem Grundsatz ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Erbe - wie hier - nicht die endgültige Verfügungsbefugnis über den Nachlaß besitzt (vgl. § 1984 Abs. 1 S. 1 BGB; § 6 Abs. 1 KO), sondern der Nachlaß zu einem Sondervermögen erhoben wird. (188) In diesem Falle sind im Interesse des Erben, der in seiner Gläubigerstellung gegenüber dem Erblasser nicht schlechter stehen soll als die Nachlaßgläubiger, und auch im Interesse der Nachlaßgläubiger selbst, Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen zuzulassen.

Es gibt auch keinen Rechtssatz, wonach niemand sein eigener Schuldner sein kann. Im allgemeinen käme einem solchen Ausschluß auch keine Bedeutung zu. Dies kann aber nicht gelten, wenn, wie im vorliegenden Zusammenhang, die Regelung einer Lösung der Rechtsbeziehungen entgegenstünde. Für diesen Fall spricht nichts gegen die Personenidentität von Gläubiger und Schuldner.

Dieser Interessenlage entsprechend werden die durch Konfusion und Konsolidation untergegangenen Forderungen und Rechte gem. § 1976 BGB als fortbestehend behandelt. Damit erkennt das Gesetz Schuld- und Haftungsbeziehungen zwischen dem Sondervermögen Nachlaß und dem übrigen Vermögen des Erben an. Zu bedenken ist, ob sich diese Beziehungen als Schuldverhältnisse im üblichen Rechtssinn begreifen lassen oder ob es hierfür eines neuen (Sammel-)Begriffes bedarf. Diese Frage ist zu verneinen, weil die vom Erben in beiden Vermögensmassen eingenommenen Rechtspositionen deutlich abgrenzbar sind und so ein begriffliches Hilfsmittel überflüssig scheint.

---

(188) BGHZ 48, 214 (218)

Bestehen zwischen beiden Vermögensmassen Schuld- und Haftungsbeziehungen, ist es nur ein kurzer Schritt, auch für die Zukunft Rechtsgeschäfte des Erben mit dem Nachlaß zu gestatten. Es besteht das praktische Bedürfnis, dem Erben den Erwerb von Nachlaßgegenständen vom Verwalter zu ermöglichen, ohne daß er Gefahr läuft, diese später wieder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger herausgeben zu müssen.

Gegen Rechtsbeziehungen beider Massen sprechen auch weder dogmatische noch denklogische Gesichtspunkte. Wenn durch die Gütersonderung der Nachlaß zu einem Sondervermögen erhoben, also so behandelt wird, als sei er einem besonderen Rechtsträger zugeordnet, wird mehr bewirkt, als eine bloße tatsächliche Trennung der Vermögensmassen.

Trotz fortbestehender Rechtsinhaberschaft des Erben wird ihm das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Sondervermögen entzogen, während ihm die Berechtigung über sein Eigenvermögen weiterhin unbeschränkt verbleibt. Damit bilden sich aber in der Person des Erben zwei voneinander verschiedene, organisatorisch verselbständigte Rechtskreise. Es ergibt sich sonach die Situation, als ob sich zwei selbständige Rechtssubjekte, wie z.B. faktisch bei Eintritt eines neuen Subjekts auf Seiten des Nachlasses im Rahmen einer Nacherbschaft oder eines Erbschaftskaufs, gegenüberstünden. Dann ist es aber geboten, künftig selbständige Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen zuzulassen.

Allerdings können in diesem Falle die Rechte nicht von dem einheitlichen Subjekt gegen sich selbst ausgeübt werden. Bei anderer Betrachtung ließen sich Interessenkonflikte in der Person des Erben nicht ausschließen. Um dem zu begegnen, ist die Ausübung der Rechte des Sondervermögens durch einen besonderen Verwalter grundsätzlich erforderlich. Deshalb wird im Falle von Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs die Verwaltungs- und

Verfügungsbefugnis auf den Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter übertragen. Die Regelungen in §§ 1991 Abs. 1 und Abs. 2, 1978 Abs. 1 und Abs. 2 BGB stehen einem solchen Erfordernis, dies wird noch auszuführen sein, nicht entgegen.

Nur durch die Anerkennung von Rechtsbeziehungen zwischen Nachlaß und Eigenvermögen auch in der Zukunft wird der Gedanke des Sondervermögens mit seiner besonderen rechtlichen Zuordnungsmöglichkeit konsequent durchgehalten.

Der Lehre vom Sondervermögen des Nachlasses stehen auch keine prozessualen Bedenken entgegen. Zwar geht der Zivilprozeß vom Zweiparteienprinzip aus, jedoch ist es mit diesem Prinzip durchaus vereinbar, auch Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Sphäre eines Rechtssubjekts durchzuführen, wenn dies von logischer und praktischer Notwendigkeit ist. (189) Eine solche Notwendigkeit muß dann bejaht werden, wenn neben dem Interesse des Rechtssubjekts selbst besondere Interessen Dritter in Rede stehen. (190)

Solche Interessen Dritter, nämlich die der Nachlaßgläubiger, sind im Falle der Nachlaßsonderung betroffen. Es ist deshalb sachgerecht, Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Eigenvermögen und dem gesonderten Nachlaß als Sondervermögen zuzulassen, obgleich dem Erben beide Vermögensmassen zustehen. Um Einflußnahmen des Erben auf den Nachlaß auszuschließen, braucht auf dieser Seite lediglich ein Verwalter eingeschaltet zu werden. (191) Das geschieht durch Einsetzung des Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalters.

---

(189) vgl. Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (28); Lent, ZZP 62, 129 (207); Stein/Jonas/Leipold, ZPO, vor § 50 III, Rdnr. 17

(190) vgl. Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (28); von Tuhr I, 346 (Fußn. 43)

(191) vgl. Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (28); von Tuhr I, S. 346 (Fußn. 43)

Damit ist auch aufgezeigt, daß entgegen der Hellwigschen Lehre ein anderer Weg gangbar ist, um Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen zu ermöglichen. Es ist einfach nicht erforderlich, dem Nachlaß Rechtssubjektivität beizumessen. Der Nachlaß ist vielmehr bloßes Rechtsobjekt, das dem Erben als seinem Subjekt zugewiesen ist.

Trotz dieses Ergebnisses ist noch nicht abschließend geklärt, wer nun endgültig als Gläubiger des Anspruchs aus § 1978 Abs. 1 BGB anzusehen ist. In Betracht kommen die in Abs. 1 der Vorschrift genannten Nachlaßgläubiger, der Anspruch könnte nach der Fiktion des § 1978 Abs. 2 BGB aber auch dem Sondervermögen Nachlaß zustehen.

Es wird die Auffassung vertreten, daß trotz des Wortlauts des § 1978 Abs. 2 BGB die nach § 1978 Abs.1 BGB bestehenden Ansprüche den Nachlaßgläubigern zustehen. (192) Zur Begründung wird angeführt, daß es sich bei der Haftung nach § 1978 Abs. 1 BGB lediglich um eine Modifikation der Ansprüche der Nachlaßgläubiger handle. Zu der Haftung des Erben mit dem Nachlaß trete seine persönliche Einstandspflicht wegen der Verringerung des Haftungsobjekts hinzu. Die Ansprüche nach § 1978 Abs. 2 BGB seien nur insoweit als zum Nachlaß gehörend zu betrachten, als sie während der Nachlaßsonderung von dem jeweiligen Verwalter des Sondervermögens geltend zu machen sind und im Falle ihrer Realisierung die unter die Nachlaßgläubiger zu verteilende Masse vermehren. Deshalb sei keinesfalls anzunehmen, daß die Ausdrucksweise des § 1978 Abs. 1 BGB durch die Fiktion des § 1978 Abs. 2 BGB korrigiert werde.

---

(192) vgl. Binder II, 104; von Lübtow II, 1131 f

Demgegenüber betont die Gegenansicht (193), die Vorschrift des § 1978 Abs. 2 BGB lege nicht nur die Geltendmachung der Ersatzansprüche durch die Verwalter fest, sondern bestimme darüber hinaus auch, daß die Ansprüche, welche die Gesamtheit der Nachlaßgläubiger sichern sollen, dem Sondervermögen Nachlaß zustehen.

Da der Erbe, wie festgestellt, selbst Träger des Nachlasses ist, kommt ihm nach dieser Ansicht ein Anspruch gegen sich selbst als Träger seines Eigenvermögens zu. Zur Begründung wird neben dem Wortlaut des § 1978 Abs. 2 BGB insbesondere angeführt, daß diese Regelung eine gleichmäßige Behandlung aller Nachlaßgläubiger gewährleiste.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Für sie spricht schon der Wortlaut des § 1978 Abs. 2 BGB, der weitgehend überflüssig und unverständlich wäre, wenn man ihn nur auf die Geltendmachung der Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 BGB durch den Verwalter beziehen und die Ansprüche nicht dem Sondervermögen Nachlaß zuordnen würde. Der Fiktion hätte es dann nicht bedurft.

Weiterhin wird mit der Zuordnung der Ansprüche zum Sondervermögen Nachlaß - dies ist der Zweck der Regelung - eine gleichmäßige Berücksichtigung aller Nachlaßgläubiger gewährleistet. Deshalb können die Ersatzansprüche

---

(193) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 II 7 c, S. 442; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 154; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 5; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 10; Planck/Flad, § 1978, Anm. 4; Schröder, JZ 1978, 379 (382); Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 8

gegen den Erben während der Gütersonderung gem. § 1985 BGB und § 6 KO unter Ausschluß der Verfügungsmacht der Nachlaßgläubiger nur vom Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter geltend gemacht werden. (194)

Nach der Grundidee der Lehre vom Sondermögen ist der Erbe damit als Inhaber des Nachlasses, welcher vom Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter repräsentiert wird, Anspruchsberechtigter gegen sein Eigenvermögen. Das Bestehen und gegebenenfalls der Umfang des Anspruchs wird dabei von den Interessen Dritter, nämlich der Nachlaßgläubiger, beeinflußt. Diesen erwächst zwar im Falle der Schlechtverwaltung des Nachlasses durch den Erben der Schaden, es steht ihnen aber nach der Konzeption des § 1978 Abs. 1 und Abs. 2 BGB kein eigener Anspruch zu. Damit kann festgestellt werden, daß in § 1978 Abs. 1 und Abs. 2 BGB ein gesetzlicher Fall der Drittschadensliquidation enthalten ist.

Gegen die Annahme der Gläubigerstellung des Sondervermögens erheben sich auch keine prozessualen Bedenken, da - wie dargestellt (195) - auch Rechtsbeziehungen zweier Vermögensmassen derselben Person untereinander bestehen und auch einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen können.

---

(194) herrschende Meinung; vgl. OLG Hamburg OLGE 41, 82; OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); OLG Königsberg HRR 38 Nr. 210; Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 II 7 c, S. 442; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 154; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 5; Lange/Kuchinke, § 51 II 2 c, S. 867; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 10; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 8;
a.A. KG DJZ 1905, 652, das für den Sonderfall der Verantwortlichkeit gegenüber einem bestimmten Nachlaßgläubiger diesem die Geltendmachung des Anspruchs gestattet

(195) vgl. oben S. 56

Praktische Bedeutung kommt der Zurechnung der Ersatzansprüche zum Nachlaß auch bei den Fragen der Überschuldung des Nachlasses (§§ 1980 BGB, 215 KO), des Vorhandenseins einer die Kosten deckenden Masse (§§ 1982, 1988 Abs. 2 BGB; §§ 107, 204 Abs. 1 KO) und der Angemessenheit des Konkursvorschlages (§§ 18 Nr. 3, 40 Abs. 3; § 69 Abs. 1 VerglO) zu. (196)

Damit ist aufgezeigt, daß die Frage nach dem Gläubiger des Anspruchs aus § 1978 Abs. 1 BGB nicht nur theoretischer Natur ist, sondern wichtige praktische Auswirkungen hat.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß nach § 1978 Abs. 1 und Abs. 2 BGB der Erbe als Träger des Nachlasses einen Anspruch gegen sich selbst als Träger seines Eigenvermögens hat. Dieser Anspruch wird vom Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter im Interesse der Nachlaßgläubiger, denen kein eigener Anspruch zusteht, geltend gemacht. Es liegt der Fall einer gesetzlich geregelten Drittschadensliquidation vor.

(4.) Der Umfang der Ersatzpflicht

Bis zum Eintritt der Gütersonderung können sich aus der Erbschaftsverwaltung verschiedenartige Ansprüche gegen den Erben ergeben.

Mit der Gütersonderung ist der Erbe den Nachlaßgläubigern sowohl für Zeiten vor als auch für Zeiten nach Annahme der Erbschaft zur Auskunft und Rechenschaft (vgl. §§ 1978 Abs. 1, 666 BGB) verpflichtet. Das bedeutet, daß

---

(196) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 II 7 c, S. 442; BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 11; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 5; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 10; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 36

er nach Maßgabe der §§ 259, 260 BGB Rechnung zu legen, Belege zu erteilen, ein Nachlaßverzeichnis beizubringen und gegebenenfalls die eidesstattliche Versicherung zu leisten hat. (197) Verstößt der Erbe hiergegen, indem er entweder überhaupt nicht, unvollständig oder zu spät leistet, ist er - soweit der Schaden auf die Pflichtverletzung zurückzuführen ist - wegen positiver Forderungsverletzung schadensersatzpflichtig. (198)

Weiterhin ist der Erbe gem. §§ 1978 Abs. 1, 667, 2. Alt. BGB zur Herausgabe des Nachlasses und des aus seiner Verwaltung Erlangten verpflichtet. Er muß alle gezogenen Nutzungen herausgeben und für Verbrauchtes Ersatz leisten. (199) Für sich verbrauchtes Geld hat er zurückzuerstatten und zu verzinsen (vgl. §§ 1978 Abs. 1, 668 BGB). (200)

---

(197) vgl. Mot. V, 627; OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (415); Brox, Erbrecht, § 39 I 1 c, Rdnr. 651, S. 363; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 14

(198) vgl. BGB-RGRK/Steffen, § 666, Rdnr. 25; MünchKomm/Seiler, § 666, Rdnr. 15; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 5

(199) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 6; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 15

(200) vgl. OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (234); Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 7; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 4

Der Herausgabepflicht unterliegen auch Surrogate, die ohne Zutun des Erben an die Stelle von vorhandenen Nachlaßgegenständen getreten sind. (201) Hierzu zählen etwa der Gewinn auf ein vom Erblasser gespieltes Los, der Anspruch aus einem vom Erblasser geschlossenen Versicherungsverhältnis sowie Schadensersatzforderungen gegen Dritte wegen Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes. (202)

Umstritten ist dagegen, ob und wieweit der Erbe auch Surrogate herausgeben muß, die er aus Mitteln des Nachlasses durch Rechtsgeschäft erlangt hat.

Es wird die Auffassung vertreten, daß den Erben auch hinsichtlich solcher Gegenstände eine Herausgabepflicht aus §§ 1978 Abs. 1, 667, 2. Alt. (681) BGB trifft, die von ihm ohne Fremdgeschäftsführungswillen aus Mitteln der Erbschaft erworben worden sind. (203) Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei, daß die vom Erben vor der Gütersonderung im Zusammenhang mit dem Nachlaß durchgeführten Rechtsgeschäfte ihre Wirksamkeit behalten, mithin zu diesem Zeitpunkt veräußerte Gegenstände endgültig aus dem Nachlaß ausscheiden. Da der Nachlaß aber in erster Linie der Befriedigung der Nachlaßgläubiger dienen soll, könne seine Schmälerung und damit eine Schädigung der Nachlaßgläubiger nur dadurch vermieden werden, daß man, auch wenn eine besondere Vorschrift fehle, aus dem Geschäft erlangte Gegenwerte dem Nachlaß

---

(201) vgl. Mot. V, 627; Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 25; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 15

(292) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 25; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 15

(203) vgl. Beyer, Surrogation, 242 f; Dernburg, § 132 IV, S. 378; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 16; Wolff, Konkursordnung, 560

zuordne. (204) Nur so würden die Interessen der Nachlaßgläubiger gewahrt. Dies werde besonders dann deutlich, wenn neben dem Nachlaßkonkurs auch über das Eigenvermögen des Erben Konkurs eröffnet werde. Bei Zuordnung der Ersatzgegenstände zur Erbenkonkursmasse müßten sich die Nachlaßgläubiger mit der Konkursquote begnügen, statt ein Aussonderungsrecht zu haben, wie es bei der Zuordnung dieser Surrogate zur Nachlaßkonkursmasse der Fall wäre. (205) Im übrigen setze § 1978 BGB nicht voraus, daß der Erbe das Rechtsgeschäft tatsächlich für den Nachlaß geführt habe. In § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB sei nur auf der Rechtsfolgenseite die Verantwortlichkeit des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern so bestimmt, "wie wenn" er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auch § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB lege nur eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag fest. (206) Der entsprechend zur Anwendung kommende § 667, 2. Alt. BGB ordne schließlich uneingeschränkt an, daß alles aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben sei. (207)

Die Gegenansicht (208) lehnt eine Zuordnung von Surrogaten zum Nachlaß und damit auch eine Herausgabepflicht grundsätzlich ab. Danach hat der Erbe lediglich Wertersatz an den Nachlaß zu leisten. Zur Begründung wird ange-

---

(204) vgl. Beyer, Surrogation, 241 f

(205) vgl. Beyer, Surrogation, 243

(206) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 16

(207) vgl. Beyer, Surrogation, 242

(208) vgl. Mot. V, 628; RGWarnR 1913 Nr. 427; RG HRR 1938 Nr. 111; OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (232 ff); BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 6; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 26; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 214, Rdnr. 2; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 b; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 4

führt, daß für das Verhältnis des Erben zu den Nachlaßgläubigern, anders als in den Fällen des § 2019 Abs. 1 BGB für den Erbschaftsanspruch, des § 2041 BGB für das Verhältnis der Miterben, des § 2111 Abs. 1 BGB für die Beziehung zwischen Vor- und Nacherben und des § 2374 BGB für das Verhältnis zwischen Erbschaftsverkäufer und Erbschaftskäufer, keine dingliche Surrogation vorgesehen sei. Nach § 1978 BGB sei der Erbe vielmehr ab Annahme der Erbschaft wie ein Beauftragter und für die davor liegende Zeit wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verantwortlich. Der Ausgleich zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern regele sich allein schuldrechtlich.

Diese Auffassung ist vorzuziehen. Der Gegenansicht ist zwar zuzugeben, daß sie im Falle des gleichzeitigen Erbenkonkurses neben dem Nachlaßkonkurs für die Nachlaßgläubiger zu günstigeren Ergebnissen führt, weil nur eine schuldrechtliche Ausgleichsmöglichkeit nach § 1978 BGB einem Aussonderungsrecht aus der Nachlaßkonkursmasse entgegensteht. Es darf aber nicht übersehen werden, daß das Erbrecht nur für einige bestimmte Fälle eine dingliche Surrogation des durch Rechtsgeschäft Erlangten angeordnet hat. Für das Verhältnis des Erben zu den Nachlaßgläubigern ist eine dingliche Surrogation gerade nicht vorgesehen. Vielmehr ist in § 1978 Abs. 2 BGB festgelegt, daß lediglich die den Nachlaßgläubigern nach Abs. 1 zustehenden "Ansprüche" als zum Nachlaß gehörend gelten. Es liegt danach nur ein schuldrechtliches Verhältnis vor.

Auch eine entsprechende Anwendung der §§ 2019 Abs. 1, 2041, 2111 Abs. 1, 2374 BGB, die sich in ihren Voraussetzungen deutlich voneinander unterscheiden, kann nicht befürwortet werden. Gegen eine Analogie spricht schon die Tatsache, daß das Erbrecht einen allgemeinen Surrogationssatz nicht kennt. Eine entsprechende Anwendung der genannten Einzelsurrogationsvorschriften auf den vorliegenden Sachverhalt setzt aber ein den erwähnten Fällen vergleichbares Schutzbedürfnis voraus. (209) Ein solches Schutzbedürfnis ist jedoch nicht anzunehmen. Die Surrogationsvorschriften des Erbrechts bezwecken den Schutz der Nachlaßsubstanz nur in typischen Ausnahmesituationen. So dient § 2019 Abs. 1 BGB seinem Zweck nach dazu, dem Erben den wirtschaftlichen Wert des Nachlasses zu erhalten. Denn gerade bei einem von seinem Erbrecht überzeugten Erbschaftsbesitzer besteht die besondere Gefahr, daß er Nachlaßgegenstände veräußert und dadurch einen Erlös erzielt. (210)

Teilweise wird allerdings die Auffassung vertreten, daß die Surrogationsvorschrift des § 2041 BGB, die auch die Interessen der Nachlaßgläubiger schütze, bei der Alleinerbschaft entsprechend anwendbar sei. (211) Dabei wird aber übersehen, daß diese Vorschrift allein das besondere Rechtsverhältnis der Miterben untereinander betrifft und aus diesem Zusammenhang nicht herausgelöst werden darf. (212) Die Vorschrift dient allein dazu, die beson-

---

(209) vgl. ausführlich OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (233); Lange/Kuchinke, § 43 VI, S. 724

(210) vgl. Lange/Kuchinke, § 43 VI 2, S. 724

(211) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 17; vgl. auch RGZ 138, 131 (133 f), das unter Hinweis auf den Sondervermögenscharakter des Nachlasses die Vorschrift des § 2041 BGB auf den durch einen Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlaß eines Alleinerben angewandt hat.

(212) vgl. OLG Karlsruhe DJZ 1908, Sp. 1349; RG HRR 1938 Nr. 1116; OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (233); BGHZ 46, 221 (229)

deren Unsicherheiten über die rechtlichen Verhältnisse der Miterben zu beseitigen. Im Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern findet sie dagegen keine Anwendung. (213) Hierfür besteht auch kein Bedürfnis, weil das Verhältnis der Erben zu den Nachlaßgläubigern abschließend in § 1978 BGB geregelt ist. Danach hat der Erbe gem. §§ 667, 681 BGB alles aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben. Es tritt eben gerade keine dingliche Ersetzung ein, sondern den Nachlaßgläubigern stehen lediglich Ansprüche schuldrechtlicher Natur zu, welche nach § 1978 Abs. 2 BGB als zum Nachlaß gehörend gelten und vom jeweiligen Verwalter einzuklagen sind. Die Vorschrift des § 2041 BGB ist deshalb nur im Verhältnis der Miterben zueinander, nicht aber im Verhältnis des Alleinerben zu den Nachlaßgläubigern anwendbar.

Schon wegen seines Wortlauts, genannt ist ausdrücklich nur der Vorerbe, wird eine entsprechende Anwendung des § 2111 Abs. 1 BGB abgelehnt. (214) Dieses Argument überzeugt jedoch nicht, denn es geht ja gerade um eine analoge Anwendung der Vorschrift.

Gleichwohl ist das Ergebnis zutreffend, weil es sich bei § 2111 Abs. 1 BGB ebenfalls um eine auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende Ausnahmevorschrift handelt, die sicherstellen soll, daß die Nachlaßsubstanz nicht durch Maßnahmen des Vorerben vermindert oder sonst verändert wird, sondern dem Nacherben im Zeitpunkt des Nacherbfalls möglichst ungeschmälert zur Verfügung steht. (215)

---

(213) OLG Karlsruhe DJZ 1908, Sp. 1349; RG HRR 1938 Nr. 1116

(214) OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (233)

(215) vgl. Soergel/Harder, § 2111, Rdnr. 1; Staudinger/Behrends, § 2111, Rdnr. 1; Manfred Wolf, JuS 1975, 710 (711)

Auch § 2374 BGB ist nur für den Sonderfall des Erbschaftskaufs gedacht.

Gegen eine Surrogation und damit eine Herausgabepflicht des Erben spricht schließlich, daß es ihm als Eigentümer des Nachlasses möglich sein muß, mit Hilfe von Nachlaßmitteln Gegenstände für den persönlichen Bedarf (z.B. Kleidung) anzuschaffen, ohne Gefahr zu laufen, diese an den Nachlaß herausgeben zu müssen.

Nach all dem trifft den Erben im Falle des Erwerbs von Surrogaten aus Nachlaßmitteln grundsätzlich keine Herausgabepflicht, er ist vielmehr nur schuldrechtlich zu Ersatz- und Ausgleichszahlungen verpflichtet.

Eine andere Frage ist die, ob ein Ersetzungserwerb zumindest dann angenommen werden kann, wenn der Erbe erkennbar mit Willen für den Nachlaß erwirbt, oder ob auch bei dieser Sachlage lediglich ein Herausgabeanspruch in Betracht kommt. (216)

Unter Hinweis auf die für die Nachlaßgläubiger ungünstige Situation im Falle des gleichzeitigen Erbenkonkurses wird allgemein angenommen, daß der Erbe mit Willen für den Nachlaß erwerben kann. (217) Dafür spricht, daß der Erwerb im Rahmen eines Verwaltungsgeschäfts kraft Parteiwillens erfolgt. Man wird einen Erwerb für den Nachlaß schon dann annehmen können, wenn das Rechtsgeschäft wirtschaftlich gesehen zur Verwaltung des Nachlasses abgeschlossen worden ist. (218)

---

(216) insoweit offengelassen von RGZ 134, 257 (259)

(217) vgl. Mot. V, 627 f; OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (234); RGZ 134, 257 (259); Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 26; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 b; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 4

(218) vgl. RGZ 134, 257 (259)

Gleichwohl wird auch für diesen Fall die Auffassung vertreten, daß keine dingliche Surrogation in Betracht komme, sondern der Erbe lediglich schuldrechtlich verpflichtet sei, die rechtsgeschäftlich erlangten Surrogate an den Verwalter herauszugeben. (219) Für diese Ansicht, nach der kein Aussonderungsrecht im Erbenkonkurs bestünde, spricht das Fehlen einer Surrogationsvorschrift.

Die Gegenansicht (220), die in diesem Fall einen unmittelbaren Erwerb für den Nachlaß annimmt, verdient den Vorzug. Zwar ergibt sich aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt dafür, daß der Erbe auch für den Nachlaß erwerben kann. Es darf aber nicht übersehen werden, daß der Erbe Eigentümer des Nachlasses ist und ihm vor Gütersonderung auch das Verfügungsrecht zusteht. Im Hinblick auf diese Rechtsposition, aber durchaus auch aufgrund der treuhänderischen Verpflichtung gegenüber den Nachlaßgläubigern, den Nachlaß durch entsprechende Verwaltungsmaßnahmen zu erhalten, muß man dem Erben die Möglichkeit einräumen, Rechtsgeschäfte für einen Teil seines Vermögens, eben für das Sondervermögen Nachlaß, abzuschließen. Es steht kein Grund entgegen, den Nachlaß in Erwartung einer späteren Gütersonderung schon vorher als Sondervermögen zu behandeln und deshalb einen unmittelbaren Erwerb zuzulassen. (221)

---

(219) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 II 7 b bb, S. 441; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; wohl auch Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 4

(220) vgl. Mot. V, 627 f; OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (234); Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 26; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 b; Strohal II, 260 (Fußn. 2 b); vgl. auch Brox, Erbrecht, § 34 III 1 b, Rdnr. 579, S. 318, der einen unmittelbaren Erwerb für den Nachlaß nur dann annimmt, wenn die Vertragsparteien ihre Leistungen gleichzeitig erbringen

(221) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 26; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6

Fraglich ist, ob der Erbe bei entsprechender Willensrichtung auch dann unmittelbar für den Nachlaß erwirbt, wenn er beim Abschluß des Rechtsgeschäfts die Richtung seines Willens nicht zu erkennen gegeben hat (222) oder ob er dann nur schuldrechtlich zur Übertragung des Gegenwerts verpflichtet ist. (223)

Für bloße schuldrechtliche Verpflichtung läßt sich anführen, daß der Wille des Erben, für den Nachlaß zu erwerben, nicht in allen Fällen nachweisbar sein wird. Der Erbe hat aber als Inhaber des Nachlasses im Hinblick auf eine spätere Gütersonderung schon vor dieser die Möglichkeit, den Nachlaß als Sondervermögen zu behandeln. Hinzu kommt, daß es dem Geschäftspartner in der Regel gleichgültig sein wird, zu welcher Vermögensmasse er das Geschäft abschließt. Es ist deshalb ein Erwerb für den Nachlaß bei entsprechender Willensrichtung des Erben auch dann anzunehmen, wenn der Erbe die Richtung seines Willens dem Geschäftspartner nicht zu erkennen gegeben hat. (224) Sollte sich in diesen Fällen allerdings eine entsprechende Willensrichtung nicht feststellen lassen, wird der Verwalter Abtretung oder Übereignung verlangen müssen. (225)

---

(222) so Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 26; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 3

(223) so Mot. V, 627 f; OLG Braunschweig OLGE 19, 231 (234); Planck/Flad, § 1978, Anm. 2 b

(224) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 214, Anm. 26; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 3

(225) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 6

Bei Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten schließlich ist der Erbe nach Maßgabe des § 1979 BGB verantwortlich. Besteht Konkursantragspflicht, kommt die strenge Verwalterhaftung gem. § 1980 BGB in Betracht.

Verletzt der Erbe die ihm nach § 1978 Abs. 1 BGB auferlegten Pflichten zur sorgfältigen Verwaltung, hat er wegen positiver Forderungsverletzung Schadensersatz zu leisten, wobei von ihm Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten sind. (226) Für Erfüllungsgehilfen haftet er gem. §§ 664 Abs. 1 S. 3, 278 BGB. Bei gestatteter Übertragung der Verwaltungsaufgabe an einen Dritten (vgl. § 664 Abs. 1 S. 1 BGB) haftet der Erbe gem. §§ 664 Abs. 1 S. 2 BGB nur für das ihm bei der Übertragung zur Last fallende Verschulden. (227)

Gemäß § 278 BGB ist der Erbe auch für ein Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter verantwortlich. Ob zu dieser Personengruppe auch die besonderen Verwalter, nämlich Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter und Nachlaßkonkursverwalter gehören, wird nicht einheitlich beurteilt. Im einzelnen wird hierauf noch einzugehen sein.

---

(226) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 12;
a.A. Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 5, der wenig überzeugend dafür eintritt, daß der Erbe nur für die Sorgfalt einstehen müsse, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

(227) vgl. Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 12

(5.) Die Haftung bei Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben (§ 1979 BGB)

(a.) Voraussetzungen der Anerkennung der Schuldentilgung

Auch die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten stellt eine Verwaltungsmaßnahme des Erben dar. Hat der Erbe vor oder nach der Erbschaftsannahme Nachlaßverbindlichkeiten aus Nachlaßmitteln getilgt, wäre er im Falle der Gütersonderung grundsätzlich den übrigen Nachlaßgläubigern nach § 1978 Abs. 1 BGB verantwortlich, wenn der Nachlaß nicht mehr zu ihrer Befriedigung ausreicht. Eine solche Regelung würde aber für den Erben dann zu Härten und Unbilligkeiten führen, wenn er nach Überprüfung des Aktiv- und Passivbestandes des Nachlasses ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen durfte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht. Er wäre dann stets zum Ausgleich verpflichtet, denn der Befriedigung eines Nachlaßgläubigers stünde immer das Interesse der übrigen entgegen.

Aus diesem Grunde trifft § 1979 BGB besondere Regelungen für die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten, gleichgültig, ob diese aus dem Eigenvermögen des Erben oder aus dem Sondervermögen getilgt worden sind. Danach gilt die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers als für Rechnung des Nachlasses erfolgt, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Tilgung aller Verbindlichkeiten reicht. Neben dem Interesse des Erben wahrt die Vorschrift damit auch die Interessen der Nachlaßgläubiger, weil die Voraussetzungen für die Annahme einer Schuldentilgung genau festgelegt sind. (228)

---

(228) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 1; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 1

Bei der Feststellung der Zulänglichkeit trifft den Erben eine umfassende Prüfungspflicht, wobei er nach § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB auf Vermächtnisse und Auflagen sowie nach §§ 1973, 1974 BGB auf das Vorhandensein ausgeschlossener und ihnen gleichgestellter Gläubiger keine Rücksicht zu nehmen braucht. (229) Nach § 1980 Abs. 2 BGB steht der Kenntnis von der Überschuldung die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. Regelmäßig darf der Erbe den Nachlaß nur dann für zulänglich erachten, wenn er alle Mittel zur Feststellung des Aktiv- und Passivbestandes ausgeschöpft, insbesondere ein Inventar errichtet (vgl. §§ 1993, 2009 BGB) und im Falle des § 1980 Abs. 2 S. 2 BGB das Aufgebotsverfahren beantragt hat. (230) Die nur allgemeine Befürchtung, es könnten noch andere ungedeckte, die Unzulänglichkeit des Nachlasses begründende Verbindlichkeiten vorhanden sein, rechtfertigt eine Verweigerung der Befriedigung nicht.(231) Andererseits gestattet ein rechtskräftiges Urteil dem Erben nicht, ohne weitere Prüfung der Voraussetzungen des § 1979 BGB eine Nachlaßverbindlichkeit zu erfüllen. (232)

(b.) Die Verantwortlichkeit bei berechtigter Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten

Liegen die Voraussetzungen des § 1979 BGB vor, was der Erbe gegebenenfalls zu beweisen hat, müssen die Nachlaßgläubiger, wenn der Erbe die Verbindlichkeiten aus Nach-

---

(229) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1979, Rdnr. 7; Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 3; einschränkend zum Umfang der Prüfungspflicht Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnrn. 6, 7

(230) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1979, Rdnr. 7; Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 3; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 5

(231) vgl. RG WarnR 1908 Nr. 168

(232) vgl. Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 8

laßmitteln getilgt hat, die Leistung gegen sich gelten lassen. Den Erben trifft in diesem Fall keine Ersatzpflicht nach § 1978 BGB (233), er hat aber auch keine Ersatzansprüche gegen den Nachlaß.

Wenn der Erbe aus eigenen Mitteln geleistet hat, kann er gem. §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB gegen den Nachlaß einen Erstattungsanspruch in voller Höhe geltend machen. Im Nachlaßkonkurs kann er diesen Anspruch ohne Rücksicht auf den Rang, den der befriedigte Gläubiger im Nachlaßkonkurs gehabt hätte, nach § 224 Nr. 1 KO als Massegläubiger erheben. (234)

Nach § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB findet § 1979 BGB keine Anwendung, wenn der Erbe bereits allgemein unbeschränkbar haftet, denn in diesem Fall hat er ohnehin mit seinem Eigenvermögen für etwaige Ausfälle der Gläubiger einzustehen.

(c.) Die Verantwortlichkeit bei ungerechtfertigter Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten

Liegen die besonderen Voraussetzungen des § 1979 BGB nicht vor, hat der Erbe also eine Nachlaßverbindlichkeit getilgt, obwohl er erkannte oder hätte erkennen müssen, daß der Nachlaß nicht zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger reicht, brauchen die Nachlaßgläubiger die Berichtigung nicht für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten zu lassen. (235)

---

(233) vgl. Binder II, 137; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 3; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 3 a

(234) vgl. Binder II, 137; Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 1; Jaeger/Weber, KO, § 225, Anm. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 4; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 10

(235) vgl. Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 5; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 13

Hat der Erbe die Nachlaßverbindlichkeiten aus Mitteln des Nachlasses erfüllt, ist er diesem gem. § 1978 Abs. 1 und Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig. (236) Je nach Sachlage ergibt sich die Haftung aus positiver Forderungsverletzung des in § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB fingierten Auftragsverhältnisses oder aber aus entsprechender Anwendung der §§ 1978 Abs. 1 S. 2, 678 BGB. (237)

Wenn der Erbe dagegen die Nachlaßschuld aus eigenen Mitteln getilgt hat, steht ihm kein Erstattungsanspruch gem. §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB zu. (238) Er tritt jedoch, soweit er nicht unbeschränkt haftet, im Nachlaßkonkurs gem. § 225 Abs. 2 KO kraft gesetzlichen Forderungsübergangs an die Stelle des befriedigten Gläubigers. Durch diese Regelung wird verhindert, daß sich die dem befriedigten Gläubiger gleich- oder nachstehenden Nachlaßgläubiger auf Kosten des Erben um den Betrag bereichern, der im Falle der Konkursbeteiligung des Ausgeschiedenen auf diesen ent-

---

(236) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1979, Rdnr. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 3 b; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 4

(237) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 16; eine Haftung aus positiver Forderungsverletzung ist dann gegeben, wenn der Erbe schuldhaft gegen seine Geschäftsführungspflichten verstößt. Ist dem Erben die sachliche Unangemessenheit seines Tätigwerdens erkennbar, kommt eine Einstandspflicht entsprechend § 678 BGB in Betracht, selbst wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.

(238) vgl. RGZ 55, 157 (160 ff); BGB-RGRK/Johannsen, § 1979, Rdnr. 4; Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 4; Jaeger/Weber, KO, § 225, Anm. 5; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 3 b; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 14

fallen wäre. (239) Ohne Rücksicht auf die Höhe des eigenen Aufwands kann der Erbe dessen Forderung mit gleicher Rangstelle geltend machen. Die mit den Forderungen verbundenen akzessorischen Sicherungsrechte gehen analog §§ 412, 401 BGB auf den Erben über und geben ihm ein Absonderungsrecht. (240)

Damit wird der ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 1979 BGB handelnde Erbe häufig besser gestellt sein als der berechtigt Erfüllende, den das Gesetz als Massegläubiger ausreichend geschützt erachtet. (241) Deshalb schlägt Marotzke (242) vor, auch demjenigen Erben, der die Schulden nach § 1979 BGB gerechtfertigt getilgt hat, das Recht einzuräumen, statt nach §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB; § 224 Abs. 1 Nr. 1 KO nach § 225 Abs. 2 KO vorzugehen. Dieser Vorschlag ist aber abzulehnen, weil die Interessen des berechtigt erfüllenden Erben durch § 224 Abs. 1 Nr. 1 KO ausdrücklich berücksichtigt sind. Der berechtigt Erfüllende ist danach als Massegläubiger nicht ungeschützt. Es fehlt mithin an einer "Gesetzeslücke", die eine Analogie rechtfertigen würde.

Außerhalb des Konkurses hat der ohne die Voraussetzungen des § 1979 BGB aus Eigenmitteln tilgende Erbe nur einen Bereicherungsanspruch gem. §§ 1978 Abs. 3, 684 BGB. (243)

---

(239) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 225, Anm. 5; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 3 b; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 14

(240) vgl. RGZ 55, 157 (161 f); BGB-RGRK/Johannsen, § 1979, Rdnr. 4; Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 4; Jaeger/Weber, KO, § 225, Anm. 9; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 5; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 14

(241) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 225, Anm. 9; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 15

(242) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 15

(243) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1979, Rdnr. 4; Brox, Erbrecht, § 39 I 1 c, Rdnr. 652, S. 364; Erman/Schlüter, § 1979, Rdnr. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1979, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1979, Anm. 3 b; Soergel/Stein, § 1979, Rdnr. 4;
a.A. Staudinger/Marotzke, § 1979, Rdnr. 15, der eine analoge Anwendung des § 225 Abs. 2 KO vorschlägt

(6.) Die verschärfte Verwalterhaftung gem. § 1980 BGB

(a.) Die Voraussetzungen der Haftung

Die Vorschrift des § 1980 BGB bildet ein Gegenstück zu § 1979 BGB. Während § 1979 BGB die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen der Erbe Nachlaßverbindlichkeiten berichtigen darf, legt § 1980 BGB dem Erben zur Vermeidung gegen ihn gerichteter Schadensersatzforderungen die Pflicht auf, unverzüglich den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkursverfahrens zu stellen oder, sofern ein solcher Antrag nach § 113 VerglO zulässig ist, die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens über den Nachlaß zu beantragen, sobald er von der Überschuldung des Nachlasses (vgl. § 215 KO) Kenntnis erlangt hat oder bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte erlangt haben müssen. (244)

Damit ist dem Erben neben der sich aus § 1978 Abs. 1 BGB ergebenden allgemeinen Verwaltungsaufgabe noch eine besondere Verwaltungspflicht aufgetragen. (245)

Dabei kommt § 1980 BGB neben § 1978 BGB durchaus eigenständige Bedeutung zu. Zwar ist der Erbe nach § 1978 BGB auch bei Schlechtverwaltung eines überschuldeten Nachlasses verantwortlich, jedoch trifft ihn eine Verpflichtung zum Schadensersatz nur dann, wenn er entgegen den Pflichten eines Beauftragten oder Geschäftsführers ohne Auftrag gehandelt hat. (246)

---

(244) vgl. Binder II, 138 ff; Riesenfeld II, 161; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 1

(245) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (415)

(246) vgl. Riesenfeld II, 159

Wenn etwa der ordentlich verwaltende Erbe aus dem als überschuldet erkannten Nachlaß ein Grundstück ordnungsgemäß verkauft und der Nachlaß später infolge unredlichen Verhaltens des Käufers geschädigt wird, kann der Erbe nicht gem. § 1978 Abs. 1 BGB verantwortlich gemacht werden. Der Erbe ist aber gem. § 1980 BGB schadensersatzpflichtig. Wäre er nämlich seiner Konkursantragspflicht nachgekommen, hätte er wegen des mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses einhergehenden Verlustes seines Verfügungsrechts nicht mehr über das Grundstück verfügen können. Es wäre nicht zum Schaden gekommen. Die Vorschrift des § 1980 BGB trägt damit den Interessen der Nachlaßgläubiger, die den überschuldeten Nachlaß nicht weiterhin durch den Erben verwaltet wissen wollen, für diesen Sonderfall Rechnung. (247)

Bei der Antragspflicht in § 1980 BGB handelt es sich nicht etwa um eine bloße Obliegenheit, wie teilweise vertreten wird (248), sondern um eine echte Rechtspflicht. (249) Die Annahme einer Schadensersatzpflicht im Falle einer Obliegenheitsverletzung wäre - wie dargelegt (250) - systemwidrig.

---

(247) vgl. Riesenfeld II, 159 f

(248) vgl. Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 1

(249) vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 3; Palandt/Edenhofer, § 1980, Anm. 1; Riesenfeld II, 159

(250) vgl. oben S. 29 ff

Voraussetzung für eine Ersatzpflicht des Erben wegen unterlassener Antragstellung ist die Überschuldung des Nachlasses. Diese ist objektiv vorhanden, wenn die Aktiven des Nachlasses (vgl. § 2001 BGB), einschließlich etwaige Ersatzansprüche gegen den Erben aus § 1978 Abs. 1 BGB sowie der nach §§ 1976, 1977 BGB wiederaufgelebten Rechte, zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger nicht ausreichen. (251) Bei Prüfung der Frage, ob eine Überschuldung gegeben ist, sind die in § 1980 BGB genannten Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen sowie die Ansprüche der ausgeschlossenen und säumigen Gläubiger mitzuberücksichtigen. (252)

Subjektive Voraussetzung für die Ersatzpflicht des Erben ist dessen Kenntnis von der Überschuldung oder die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis (vgl. § 1980 Abs. 2 S. 1 BGB). Für die Annahme der Kenntnis genügt es nicht, daß der Erbe von dem Vorhandensein der einzelnen Aktiven und Passiven weiß. Vielmehr ist erforderlich, daß er sich das Verhältnis der beiderseitigen Gesamtwerte zueinander durch Prüfung der Einzelwerte und Vergleich der Ergebnisse klargemacht hat. Jedoch wird regelmäßig in dem Unterlassen einer solchen Prüfung und Wertung die Fahrlässigkeit liegen, die gem. § 1980 Abs. 2 S. 1 BGB der Kenntnis gleichsteht. (253)

---

(251) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 2; Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 6; Palandt/Edenhofer, § 1980, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 9

(252) vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 6

(253) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 10

Fahrlässigkeit ist nicht ohne weiteres dann gegeben, wenn der Erbe Zweifel an der Zulänglichkeit des Nachlasses hat. Jedoch trifft den Erben nach § 1980 Abs. 2 S. 2 BGB der Fahrlässigkeitsvorwurf dann, wenn er Grund hatte, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen. In diesem Fall hat er nämlich zur Vermeidung einer Schadensersatzpflicht das Aufgebotsverfahren zu beantragen. Nach § 1980 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BGB ist ein Unterlassen nur gerechtfertigt, wenn die Kosten des Verfahrens gegenüber dem Bestand des Nachlasses unverhältnismäßig hoch sind. Aber auch dann ist der Erbe nicht von jeder Unterrichtungspflicht befreit. Er kann immer noch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dadurch verletzt haben, daß er nicht wenigstens ein Inventar errichtete oder ein privates Aufgebot in der Form des § 2061 BGB erstellte. (254)

Die Ersatzpflicht tritt ein, wenn es der Erbe unterlassen hat, unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB), die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder des konkursabwendenden Vergleichsverfahrens zu beantragen. (255) Ob eine schuldhafte Verzögerung vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. So kann ein übermäßig langes Zögern durch die begründete Erwartung des Erben entschuldigt sein, unter Vermeidung schädigender Zugriffe einzelner Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren zu einer Einigung mit allen Gläubigern zu gelangen. (256) Eine schuldhafte Verzögerung des Konkursantrags liegt aber dann vor, wenn der Erbe zwar rechtzeitig Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens stellte, dieser Antrag aber erkennbar aussichtslos war. (257) Es kann

---

(254) vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 7; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 11

(255) vgl. KG OLGE 30, 175; BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 6; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 8; Planck/Flad, § 1980, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 3

(256) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 13

(257) vgl. Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnr. 13; Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 21; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 13

nicht angehen, daß der Erbe das Vergleichsverfahren, das ihm zur Konkursabwendung dienen soll, treuwidrig zu Lasten der Nachlaßgläubiger in Gang setzt. (258)

Nach Mohrbutter (259) soll eine Haftung des Erben gem. § 1980 Abs. 1 S. 2 BGB auch dann gegeben sein, wenn er trotz aussichtsreicher, eventuell von dritter Seite finanzierter Vergleichsmöglichkeit den Nachlaßkonkurs beantragt. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Wie aus der Tatsache, daß den Nachlaßgläubigern gem. § 113 Abs. 1 Nr. 1 VerglO kein eigenes Antragsrecht für ein Vergleichsverfahren eingeräumt ist, deutlich wird, besteht die Möglichkeit eines Vergleichsverfahrens in erster Linie im Interesse des Erben, weniger im Interesse der Nachlaßgläubiger. (260)

Vor Annahme der Erbschaft ist der Erbe zwar berechtigt (vgl. § 116 Abs. 1 KO; § 113 Abs. 1 Nr. 2 VerglO), nicht aber verpflichtet, den Antrag auf Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens zu stellen. Er kann deshalb auch nicht wegen schuldhafter Verzögerung des Antrags verantwortlich gemacht werden. (261)

Umstritten ist jedoch, ob der Erbe dann nach § 1980 BGB haftbar gemacht werden kann, wenn er sich schon vor Annahme der Erbschaft in die Geschäfte des Nachlasses eingemischt und einzelne Nachlaßgläubiger ohne Prüfung der Zulänglichkeit befriedigt hat.

---

(258) vgl. Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnr. 13; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 3

(259) vgl. Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnr. 13

(260) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 13

(261) vgl.KG OLGZ 1975, 161 (163); BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 7; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 8; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 5; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 15

Hierzu wird die Auffassung vertreten, daß der Erbe haftet. (262) Zur Begründung wird auf § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB verwiesen, wonach der Erbe nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verantwortlich sei, wenn er sich freiwillig der Erbschaft annehme, indem er erbschaftliche Geschäfte durchführe. Kümmere sich der Erbe um den Nachlaß, müsse er die Interessen der Nachlaßgläubiger berücksichtigen. Erfordere dabei die Verwaltungstätigkeit die Anmeldung des Nachlaßkonkurses, sei der Erbe verpflichtet, den Antrag zu stellen. Anderenfalls könne er nach § 1980 BGB haftbar gemacht werden. Die Antragspflicht des Erben sei Folge seines schon vor Annahme der Erbschaft bestehenden Antragsrechts.

Die Gegenansicht (263) erachtet die Verpflichtung aus § 1980 BGB erst von der Annahme der Erbschaft an als gegeben, nimmt aber im Falle der vorherigen Befriedigung von einzelnen Nachlaßgläubigern eine Verantwortlichkeit des Erben nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB an.

Es wird insbesondere vorgebracht, daß aus dem nach § 216 Abs. 1 KO bestehenden Antragsrecht keine Antragspflicht abgeleitet werden könne. Für diese Auffassung spricht weiterhin, daß der Erbe bei Befriediung von Nachlaßgläubi-

---

(262) vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 5; Riesenfeld I, 2; II, 107, 168; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 5; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1980, Rdnr. 10

(263) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 7; Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 21; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 8; Planck/Flad, § 1980, Anm. 2; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 15

gern vor Annahme der Erbschaft ohne das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 1979 BGB den Nachlaßgläubigern jedenfalls nach § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB verantwortlich ist und daß gerade dieser Ersatzanspruch, der nach § 1978 Abs. 2 BGB dem Sondervermögen Nachlaß zusteht, bei der Frage der Überschuldung des Nachlasses nach § 1980 BGB als Aktivposten Berücksichtigung finden muß. (264) Ihr ist deshalb zu folgen.

Nach § 217 KO bleibt der Erbe auch nach Anordnung der Nachlaßverwaltung neben dem Verwalter berechtigt, den Antrag auf Nachlaßkonkurs zu stellen. Eine Verpflichtung nach § 1980 BGB trifft ihn aber ausnahmsweise dann, wenn ihm die Überschuldung des Nachlasses bekannt wird und er den Verwalter über sein Wissen nicht oder schuldhaft falsch unterrichtet. (265)

Haftet der Erbe allgemein unbeschränkbar (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB), besteht für ihn keine Antragspflicht i.S. von § 1980 BGB. Liegen die Voraussetzungen unbeschränkter Haftung ohnehin vor, gibt es keinen Anlaß, noch eine besondere Haftung anzuordnen. Ersatzansprüche nach § 1980 BGB kommen deshalb nicht in Betracht. (266) Die Antragspflicht bleibt dagegen gem. § 2013 Abs. 2 BGB bestehen, wenn der Erbe nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. (267)

---

(264) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 15

(265) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 9; Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1980, Anm. 1; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 14;
a.A. MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 8; Planck/Flad, § 1980, Anm. 2, die über § 826 BGB helfen wollen

(266) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 2; Riesenfeld II, 168; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 4; Strohal II, 266

(267) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 4

(b.) Die Zuordnung der Ansprüche

Die Verpflichtung aus § 1980 BGB ist dem Erben auferlegt. Wie im Falle des § 1978 Abs. 1 BGB haftet er für den aus der verzögerten Antragstellung entstandenen Schaden mit seinem Eigenvermögen. (268)

Nach § 1980 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Erbe im Falle der Verletzung seiner Antragspflicht "den Gläubigern" für den Schaden verantwortlich. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Vorschrift gehören jedoch die gegen das Eigenvermögen des Erben gerichteten Ersatzansprüche - wie die Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 BGB - gem. § 1978 Abs. 2 BGB zur Nachlaß-(konkurs-)masse. (269) Dies ergibt sich daraus, daß - wie erörtert (270) - die Vorschrift des § 1980 BGB nur als eine Sonderregelung gegenüber der allgemeinen Verwalterhaftung aus § 1978 Abs. 1 BGB anzusehen ist.

Im übrigen läßt sich dieses Ergebnis aus dem Zusammenhang der §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 und 1980 BGB ableiten, wie durch § 228 Abs. 2 KO, der von den nach §§ 1978 bis 1980 BGB "zu der Masse" zu ersetzenden Ansprüchen spricht, bestätigt wird. (271) Die Ersatzansprüche gegen den Erben sind deshalb vom Nachlaßkonkursverwalter im Interesse der Nachlaßgläubiger geltend zu machen. (272). Sie gehören aber zum Nachlaß.

---

(268) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); Riesenfeld II, 168

(269) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); RG LZ 1913, Sp. 233; BGB-RGRK/Johannsen, § 1980, Rdnr. 11; Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 21; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 10; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 17

(270) vgl. oben S. 76

(271) vgl. Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 21; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 10

(272) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 10; Riesenfeld II, 163; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 17

Es besteht damit der bereits näher beschriebene Fall einer Drittschadensliquidation. Der besonders eingesetzte Verwalter macht Ansprüche des Sondervermögens Nachlaß gegen das Eigenvermögen des Erben geltend, die sich nach den Interessen Dritter, der Nachlaßgläubiger denen nach der gesetzlichen Ausgestaltung keine eigenen Ansprüche zustehen, bemessen.

(aa.) Die Haftung im Interesse der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger

Weiter soll untersucht werden, im Interesse welcher Gläubigergruppen der Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter die Ansprüche des Nachlasses geltend zu machen hat.

Ohne weiteres sind bei einem Ausfall aufgrund Schmälerung des Nachlasses durch Schlechtverwaltung die Interessen der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger, d.h. derjenigen Gläubiger, die weder zu den ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern (vgl. §§ 1973, 1974 BGB), noch zu den zurückgesetzten Gläubigern (vgl. § 226 Abs. 2 Nrn. 4-6 KO) gehören, betroffen.

(bb.) Die Haftung im Interesse der ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubiger

Fraglich ist, ob der Erbe dem Nachlaß auch dann haftet, wenn die Überschuldung auf ausgeschlossenen (vgl. § 1973 BGB) oder diesen gleichgestellten (vgl. § 1974 BGB) Ansprüchen beruht. Dieser Fall ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Für die Beantwortung ist von Bedeutung, daß dem Erben gem. § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber den ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern für den Fall der Unzulänglichkeit des Nachlasses nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Der Erbe ist den Ausgeschlossenen gegenüber lediglich gem. § 1973 Abs. 2 S. 1

BGB verpflichtet, einen Nachlaßüberschuß, der nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verbleibt, zum Zwecke ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Damit soll eine Bereicherung des Erben vermieden werden.

Gegen eine Konkursantragspflicht des Erben und damit gegen eine Haftung bei verspäteter Konkursanmeldung gegenüber den ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern spricht weiter, daß diese im Falle des Konkurses bei überschuldetem Nachlaß leer ausgehen würden (vgl. § 226 Abs. 4 KO), so daß aus der Antragsunterlassung eine Schädigung der Ausgeschlossenen gar nicht entstehen kann. Aus diesem Grund wird diesen Gläubigern ja auch gem. § 219 Abs. 1 KO die eigene Antragsbefugnis versagt, falls nicht über das Eigenvermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist. Daraus wird offenbar, daß der Erbe den ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern nicht in dem gleichen Maße verantwortlich ist, wie den nicht ausgeschlossenen. Eine Verantwortlichkeit des Erben nach § 1980 BGB ist deshalb diesen Gläubigern gegenüber abzulehnen. (273) Da der Erbe den Nachlaß nicht für die Ausgeschlossenen zu verwalten hat, kommen auch keine Ersatzansprüche des Nachlasses nach der allgemeinen Vorschrift des § 1978 BGB in Betracht. (274)

---

(273) allgemeine Auffassung; vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 2; Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 25; MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 6; Riesenfeld II, 164; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 70; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 2

(274) vgl. Riesenfeld II, 165

(cc.) Die Haftung im Interesse der Pflichtteilsberechtigten

Anders als die ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubiger haben die Pflichtteilsberechtigten nach § 217 Abs. 1 KO ein nicht durch § 219 Abs. 1 S. 2 KO beschränktes Konkursantragsrecht. Hieraus folgt, daß die Überschuldung durch Pflichtteilsansprüche die Antragspflicht des Erben begründet und ein Anspruch des Nachlasses auf Schadensersatz gem. § 1980 BGB entsteht, wenn rechtzeitige Konkursanmeldung durch den Erben zur Befriedigung der Pflichtteilsberechtigten im Konkursverfahren geführt hätte. (275)

Wären die Pflichtteilsberechtigten auch bei rechtzeitiger Konkursanmeldung völlig ausgefallen, kann der Nachlaßkonkursverwalter jedoch in ihrem Interesse Schadensersatzansprüche gem. § 1978 Abs. 1 BGB gegen den Erben geltend machen, wenn dieser den Nachlaß nicht ordnungsgemäß verwaltet hat und die Pflichtteilsberechtigten dadurch zu Schaden gekommen sind. (276)

(dd.) Die Haftung im Interesse der Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger

Nach § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB entfällt die Antragspflicht und damit die Verantwortlichkeit des Erben, wenn die Überschuldung nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. (277) Der Grund für diese Ausnahmeregelung ist darin zu sehen, daß es dem Willen des Erblasser widersprechen würde, nur wegen einer Überschwerung des Nachlasses mit Vermächtnissen und Auflagen, die er im Vertrauen auf dessen Zulänglichkeit angeordnet hat, den Vermächtnisnehmer und Auflageempfängern die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses zu gestatten. (278)

---

(275) vgl.MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 6; Riesenfeld II, 165; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 2
(276) vgl. Riesenfeld II, 166
(277) vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 2; Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 25; Riesenfeld II, 166
(278) vgl. Prot. V, 762, 802 f

Gegen eine Konkursantragspflicht und eine Haftung des Erben nach § 1980 BGB spricht auch die Beschränkung des Konkursantragsrechts der Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger gem. § 219 Abs. 1 S. 2 KO für den Fall, daß über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist, sowie die Möglichkeit des Erben, sich ihnen gegenüber nach § 1992 BGB zu verteidigen. (279)

Nur ausnahmsweise wird man ein pflichtteilvertretendes Vermächtnis (vgl. § 2307 BGB), das gem. § 226 Abs. 3 S. 1 KO dem Pflichtteil im Range gleichgestellt ist, trotz des Wortlauts des § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB wegen des Schutzgedankens der Pflichtteilsvorschriften bei Berechnung der Überschuldung in Höhe des Pflichtteils mitberücksichtigen müssen. (280) Grundsätzlich sind die Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger aber schlechter gestellt als die Pflichtteilsberechtigten. Da dem Erben ihnen gegenüber in der Regel keine Anmeldepflicht obliegt, kann er auch nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn dieser Gläubigergruppe aus der unterlassenen Anmeldung ein Schaden entstanden ist.

(ee.) Die Haftung im Interesse der Erbersatzberechtigten

Problematisch ist die Einordnung von Erbersatzansprüchen nach §§ 1934a ff BGB. Einerseits stehen diese Ansprüche in der Rangordnung der Nachlaßverbindlichkeiten - im Gegensatz zu den Pflichtteilsansprüchen - den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen nach (vgl. § 226 Abs. 2 Nr. 6 KO). Dieser materielle erbrechtliche Nachrang ist vor dem Hintergrund verständlich, daß bei der Berechnung des Erbersatzanspruchs die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen als Passiva zu berücksichtigen sind. (281)

---

(279) vgl. Erman/Schlüter, § 1980, Rdnr. 2; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 1

(280) vgl. Ferid, NJW 1960, 121 (125); Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 25

(281) vgl. Jeager/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 25; Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 2

Andererseits sind nach § 1934 b Abs. 2 S. 1 BGB auf den Erbersatzanspruch die Vorschriften über den Pflichtteil anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Teilweise wird wegen des materiellen Nachranges der Erbersatzansprüche gegenüber den Pflichtteilsansprüchen eine Berücksichtigung der Erbersatzansprüche abgelehnt und nur dann eine Ausnahme zugelassen, wenn der Erbersatzanspruch durch Verfügung von Todes wegen entzogen ist (vgl. § 2338 a BGB) und § 2306 BGB zur Anwendung kommt. (282) Nach einer anderen Ansicht sollen Erbersatzansprüche bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses nur dann berücksichtigt werden, wenn im Einzelfall keine Vermächtnisse und Auflagen angeordnet sind. (283) Nach einer dritten Ansicht sind die Pflichtteilsansprüche bei der Antragstellung zu berücksichtigen.

Diese Auffassung hat für sich, daß auch die Erbersatzberechtigten, die im Falle des Nachlaßkonkurses an letzter Stelle stehen, ein berechtigtes Interesse daran haben, daß es zur Konkurseröffnung zu einem Zeitpunkt kommt, zu dem der Nachlaß auch noch zu ihrer Befriedigung ausreicht. Deshalb steht den Erbersatzberechtigten auch ein durch § 219 Abs. 1 S. 2 KO nicht beschränktes Konkursantragsrecht gem. § 217 KO zu. (284) Im übrigen trifft auf Erbersatzansprüche die Begründung für § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB, daß der Erblasser gegebenenfalls den Nachlaßkonkurs begründende Vermächtnisse und Auflagen nicht angeordnet hätte, nicht zu, weil Erbersatzansprüche unabhängig vom Willen des Erblassers entstehen. Daher sind im Falle unterlassener Antragstellung die Erbersatzansprüche bei der Ersatzpflicht des Erben zu berücksichtigen, wenn der Nachlaß überschuldet ist.

---

(282) vgl. Soergel/Stein, § 1980, Rdnr. 2

(283) vgl. Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 25

(284) Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 5;
a.A. Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 18 a, der für eine Analogie zu § 219 Abs. 1 S. 2 KO eintritt

(c.) Inhalt und Geltendmachung des Ersatzanspruchs

Wenn der Erbe seine Konkursantragspflicht verletzt, ist er dem Nachlaß im Interesse der Nachlaßgläubiger zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Die Ersatzpflicht geht auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (vgl. § 249 BGB). Dem Nachlaß ist deshalb der Unterschiedsbetrag zwischen der Summe, welche die Nachlaßgläubiger bei rechtzeitiger Antragstellung erhalten hätten, und dem Betrag, den sie tatsächlich erhalten haben, zu ersetzen. Ein Schaden kann besonders dann vorliegen, wenn sich einzelne Nachlaßgläubiger in der Zwischenzeit zu Lasten der anderen voll befriedigt haben oder wenn durch unnötige Prozesse und Vollstreckungen Kosten entstanden sind. (285)

Für Verfügungen und sonstige Maßnahmen des Erben selbst tritt die Ersatzpflicht dagegen schon nach § 1978 Abs. 1 BGB ein. (286)

(7.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben (§ 1978 Abs. 3 BGB)

Als Ausgleich zu der in § 1978 Abs. 1 BGB getroffenen Regelung sind dem Erben nach § 1978 Abs. 3 BGB Aufwendungen zu ersetzen, soweit er als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Beauftragter Ersatz verlangen könnte. Wie bei Abs. 1 der Vorschrift hängen die Voraussetzungen des Anspruchs vom Zeitpunkt der Annahme ab.

---

(285) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1980, Rdnr. 16

(286) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1980, Rdnr. 9

Für die Zeit bis zur Annahme der Erbschaft sind dem Erben die gemachten Aufwendungen in dem beschränkten Rahmen des entsprechend anwendbaren § 683 S. 1 BGB zu ersetzen. Erforderlich ist mithin, daß die Übernahme der erbschaftlichen Geschäfte dem Interesse und mutmaßlichen Willen der Nachlaßgläubiger entsprach. (287) Auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen eines einzelnen Nachlaßgläubiger zu achten, ist dem Erben dagegen nicht zumutbar. Maßgebend ist vielmehr die Sicht eines durchschnittlichen und nicht nur Eigeninteressen verfolgenden Nachlaßgläubigers. (288) Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, steht dem Erben nach § 684 BGB nur ein Bereicherungsanspruch zu, sofern nicht eine Genehmigung, die der Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter zu erteilen hat, gegeben ist. (289)

Ersatzansprüche des Erben für die nach Erbschaftsannahme gemachten Aufwendungen sind entsprechend § 670 BGB zu erfüllen, soweit der Erbe sie zum Zwecke der Verwaltung des Nachlasses den Umständen nach für erforderlich halten durfte. (290)

Von besonderem Interesse ist, daß der Erbe gem. §§ 1978, Abs. 3, 670, 257 BGB auch Befreiung von neuen Verbindlichkeiten verlangen kann, die er innerhalb des Rahmens ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses mit der Folge seiner persönlichen Haftung eingegangen ist. (291) Es spielt dabei keine Rolle, daß der Nachlaßgläubiger in

---

(287) vgl. Binder II, 144; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 11; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 26

(288) vgl. Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnrn. 5, 26;
a.A. BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 13, der auf das wirkliche Interesse der Nachlaßgläubiger abstellen will

(289) vgl. Binder II, 144; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 11; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 26

(290) vgl. RGZ 90, 91 (94); BGB-RGRK/Johannsen, § 1978, Rdnr. 13; Börner, JuS 1968, 53 (54); Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 26

(291) vgl. RGZ 90, 91 (94 f); Bartholomeyczik/Schlüter, § 50 VI 1, S. 414; Jaeger/Weber, KO, § 224, Anm. 2; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 12; Planck/Flad, § 1978, Anm. 5; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 27

einem solchen Fall neben dem Nachlaß auch den Erben als Träger seines Eigenvermögens in Anspruch nehmen kann. Da der Anspruch des Nachlaßgläubigers gegen den Nachlaß gem. § 226 KO Konkursforderung, der Aufwendungsersatzanspruch des Erben dagegen Masseanspruch nach § 224 Nr. 1 KO ist, kann es für den Nachlaßgläubiger bei Zahlungsunfähigkeit des Erben durchaus von Vorteil sein, dessen Befreiungsanspruch gegen den Nachlaß zu pfänden, um als Massegläubiger volle Befriedigung aus dem Nachlaß zu erhalten. Voraussetzung ist aber, daß der Erbe nicht schon allgemein unbeschränkt haftet (vgl. § 2013 BGB).(292)

Darüber hinaus ist dem Erben gem. § 1978 Abs. 3 BGB ein Befreiungsanspruch auch hinsichtlich solcher Verbindlichkeiten zuzugestehen, die ihm im Zusammenhang mit der Verwaltung unfreiwillig entstanden sind. Dies rechtfertigt sich daraus, daß der Erbe die Nachlaßverwaltung nicht freiwillig übernommen, sondern die Nachlaßmasse kraft gesetzlicher Fiktion im Interesse der Nachlaßgläubiger zu verwalten hat. Deshalb soll er auch weitestgehend vor Nachteilen geschützt sein. (293)

Fraglich ist, ob dem Erben wegen seiner Aufwendungsersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden werden kann. Nach § 223 KO ist für den Nachlaßkonkurs ein Zurückbehaltungsrecht nicht vorgesehen. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts würde nämlich die Verwertung der Masse erheblich verzögern und den Nachlaßkonkursverwalter möglicherweise zwingen, zwecks Berichtigung der Aufwendungsersatzansprüche des Erben Kredit aufzunehmen. (294)

Ob aus § 223 KO gefolgert werden kann, daß dem Erben auch im Falle der Nachlaßverwaltung kein Zurückbehaltungsrecht zusteht, wird nicht einheitlich beurteilt.

---

(292) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 224, Anm. 2; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 12

(293) vgl. LG Berlin-Charlottenburg MDR 1957, 164 (165)

(294) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 30 m.w.N.

Teilweise wird die Ausdehnung der Regelung des § 223 KO auf den Fall der Nachlaßverwaltung deshalb für bedenklich gehalten, weil dem Erben gegenüber dem Nachlaßverwalter der ihm im Konkurs durch Anerkennung der Forderung als Masseschuld gewährte Schutz fehle. Daher wird entweder eine entsprechende Anwendung des § 223 KO überhaupt abgelehnt und dem Erben ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden (295), oder aber dem Erben dieses Recht zwar gegenüber dem "Anspruch" des Nachlaßverwalters auf Herausgabe von Nachlaßgegenständen versagt, es ihm aber sehr wohl grundsätzlich gegenüber den vom Verwalter geltend gemachten Ersatzansprüchen des Nachlasses zugesprochen. (296)

Die Gegenansicht (297) versagt dem Erben auch das Zurückbehaltungsrecht wegen Ersatzforderungen aus bisheriger Verwaltung gegenüber dem Nachlaßverwalter. Zur Begründung wird vorgebracht, daß auch dem Nachlaßverwalter bei Zuerkennung eines Zurückbehaltungsrechts seine Aufgaben wesentlich erschwert oder gar unmöglich gemacht würden. Scheint diese Begründung nicht zwingend, so überzeugt doch die Überlegung, daß der Erbe gerade im Nachlaßverfahren eher mit der Befriedigung seiner Aufwendungsersatzansprüche rechnen kann als im Konkurs und auch die gerichtliche Aufsicht zusätzliche Sicherheit bietet.

Dagegen ist eine Aufrechnung in diesem Falle nicht ausgeschlossen, wenn nur das Erfordernis der Gleichartigkeit der beiderseitigen Forderungen erfüllt ist. (298)

---

(295) vgl. OLG Hamm OLGE 35, 18; Kipp/Coing, § 97 VI, S. 562 f

(296) vgl. Binder II, 148 ff; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl. § 1978, Rdnr. 23

(297) vgl. Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 6; von Lübtow II, 1132; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 14; Palandt/Edenhofer, § 1978, Anm. 5; Planck/Flad, § 1978, Anm. 5; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 9; Strohal II, 265 (Fußn. 16); vgl. auch RG WarnR 1910 Nr.141

(298) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 223, Anm. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1978, Rdnr. 14; abweichend OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65 f) mit der Begründung, der Verwalter verwerte nur gegen Barzahlung deshalb sei die Aufrechenbarkeit stillschweigend ausgeschlossen

(a.) Der Anspruchspflichtige

Nach § 1978 Abs. 3 BGB sind dem Erben seine Aufwendungen aus dem Nachlaß zu ersetzen. Ausdrücklich legt das Gesetz nicht fest, gegen wen sich der Anspruch richtet.

Ausgehend von der Vorstellung, daß niemand Ansprüche gegen sich selbst haben könne, werden teilweise die Nachlaßgläubiger als Schuldner der Ersatzansprüche nach § 1978 Abs. 3 BGB angesehen. (299)

Es ist aber aufgezeigt worden (300), daß zwischen dem Eigenvermögen des Erben und dem Sondervermögen Nachlaß, dessen Inhaber ja auch der Erbe ist, durchaus selbständige Rechtsbeziehungen möglich sind. Deshalb gilt der Aufwendungsersatz als Schuld des Sondervermögens. (301) Der Anspruch ist gegen den Nachlaß- bzw. den Nachlaßkonkursverwalter als die über den Nachlaß verfügungsberechtigte Person zu richten. (302)

(b.) Der Anspruchsberechtigte

Der Aufwendungsersatzanspruch nach § 1978 Abs. 3 BGB steht dem Erben als Träger seines Eigenvermögens zu. (303) Wie im Falle des § 1978 Abs. 1 BGB hat der Erbe damit einen Anspruch gegen sich selbst. Nur richtet sich dieser Anspruch umgekehrt vom Eigenvermögen des Erben an das Sondervermögen Nachlaß.

---

(299) vgl. Binder II, 104, 106; von Lübtow II, 1132

(300) vgl. oben S. 53 ff

(301) vgl. Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 37; von Tuhr I, 341

(302) vgl. Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 6; Soergel/Stein, § 1978, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 37

(303) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 II 8, S. 442; Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 37; von Tuhr I, 341

bb. Die Rechtslage nach Verfahrenseröffnung

Mit Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses bzw. des Nachlaßvergleichs wird gem. §§ 1975 BGB, 113 Abs. 1 Nr. 4 VerglO die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt. Gleichzeitig verliert der Erbe bei Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (vgl. § 1984 Abs. 1 S. 1 BGB; § 6 KO). (304)

Die Berechtigung zur Verwaltung und Verwertung des Nachlasses geht auf den Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter über. (305) Die Ansprüche gegen den Nachlaß sind deshalb nur gegen diesen geltend zu machen (vgl. §§ 1975, 1984 Abs. 1 S. 3 BGB; §§ 12, 117 KO). (306)

Der Verlust der Verfügungsbefugnis des Erben über den Nachlaß hat gem. § 7 Abs. 1 KO, der nach § 1984 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend für die Nachlaßverwaltung gilt, zur Folge, daß Verfügungen, die der Erbe nach Gütersonderung in bezug auf den Nachlaß trifft, "den Nachlaßgläubigern gegenüber" grundsätzlich unwirksam sind. (307) Nach ganz überwiegender Auffassung wird aus § 7 Abs. 1 KO jedoch nicht nur eine relative Unwirksamkeit gem. § 135 BGB, sondern eine absolute Unwirksamkeit der Rechtshandlungen

---

(304) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 149, 155; Brox, Erbrecht, § 39 I 3, Rdnr. 657, S. 363; Lange/Kuchinke, § 51 II 2, S. 864 f; von Lübtow II, 1103, 1130; Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 2, § 1978, Rdnr. 25

(305) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 149; Brox, Erbrecht, § 39 I 3, Rdnr. 657, S. 365; Lange/Kuchinke, § 51 II 2 a, S. 864; Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 2

(306) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 155; von Lübtow II, 1131; Staudinger/Marotzke, § 1975, Rdnr. 2

(307) vgl. RG LZ 1913, Sp. 395 (397 f); RGZ 71, 38 (40 f); 83,184 (189); 157, 294 (295); BGHZ 46, 221 (229); Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 149; Jaeger/Henckel, KO, § 7,Anm. 1; MünchKomm/Siegmann, § 1984, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1984, Rdnr. 8

des Erben abgeleitet, so daß sich jedermann darauf berufen kann. (308) Diese Ansicht läßt sich damit begründen, daß dem Erben die Verwaltung des Sondervermögens und die Geltendmachung der zu ihm gehörenden Rechte völlig entzogen ist. Die Verfügungsbefugnis steht vielmehr allein dem Verwalter im Interesse der Nachlaßgläubiger zu. Würde man neben dem Verwalter auch den Erben für verfügungsbefugt halten, entstünde eine doppelte Verfügungsmacht und damit die Gefahr von Konflikten zum Nachteil aller Beteiligten. (309) Deshalb ist von einer absoluten Unwirksamkeit auszugehen. Jedoch tritt diese nur insoweit ein, als der Zweck des Nachlaßverfahrens beeinträchtigt würde. (310)

Nur bei Grundstücken und Grundstücksrechten ist gem. § 7 Abs. 1 Halbs. 2 KO i.V.m. §§ 892, 893 BGB ausnahmsweise ein gutgläubiger Erwerb möglich. Entsprechendes gilt für Schiffe und Schiffsbauwerke. Diese Ausnahmeregel beruht darauf, daß die Eintragung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßvergleichs in das Grundbuch bzw. das Schiffsregister grundsätzlich einen zuverlässigen Schutz gegen unberechtigte Verfügungen seitens des Erben bietet. Fehlt jedoch eine entsprechende Eintragung und hatte der Erwerber von der Verfügungsbeschränkung keine Kenntnis, sind die Verfügungen den Nachlaßgläubigern gegenüber wirksam. (311)

---

(308) vgl. RG LZ 1913, Sp. 395 (397 f); RGZ 71, 38 (40 f); 83, 184 (189); 157, 294 (295); BGHZ 46, 221 (229); Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 7, Anm. 3; Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 14, 17 ff; MünchKomm/Siegmann, § 1984, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1984, Rdnr. 8; von Tuhr II, 1. Hälfte, 332; Zunft, NJW 1956, 735 (736); a.A. Binder II, 195; Enneccerus/Nipperdey, § 202 III, S. 1215 f; Hellmann, 253 f; Kipp/Coing, § 97 VI 2, S. 565; Lehmann/Hübner, § 27 II 4 b, S. 179 f, die von einer relativen Unwirksamkeit ausgehen.

(309) vgl. RGZ 71, 38 (40 f); von Tuhr II, 1. Hälfte, 332

(310) vgl. OLG Colmar LZ 1913, Sp. 323; RGZ 83, 184 (189); 157, 294 (295); BGHZ 46, 221 (229); Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 7, Anm. 3; Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 14; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 9

(311) vgl. Erman/Schlüter, § 1978, Rdnr. 3; Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 49 ff; MünchKomm/Siegmann, § 1984, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1984, Rdnr. 11 ff

Bei Verfügungen über bewegliche Sachen und Rechte sieht das Gesetz dagegen keinen Gutglaubenschutz vor. Deshalb ist die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs nach §§ 932 ff, 1032, 1207 BGB i.V.m. §§ 135 Abs. 2, 136 BGB abzulehnen, auch wenn dem Erwerber die Anordnung bzw. die Eröffnung des Nachlaßverfahrens ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. (312)

Damit trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, daß gerade das bewegliche Vermögen eigenmächtigen Zugriffen des Erben in erhöhtem Maße unterliegen kann und die Nachlaßgläubiger weniger geschützt sind, weil in diesem Fall eine der Eintragung in das Grundbuch vergleichbare Einrichtung fehlt. (313)

Es stellt sich weiter die Frage, ob ein gutgläubiger Erwerb einer beweglichen Sache dann angenommen werden kann, wenn der Erwerber die Zugehörigkeit der Sache zum Nachlaß ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kannte. Mit der Begründung, daß der Erwerb vom nicht verfügungsberechtigten Eigentümer dem Erwerb vom Nichteigentümer gleichgestellt werden müsse, läßt die überwiegende Auffassung einen gutgläubigen Erwerb ausnahmsweise zu. (314)

Demgegenüber weist die Gegenansicht (315) darauf hin, daß sich aus der positiven Vorschrift des § 7 KO ein gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen vom nichtverfügungsberechtigten Eigentümer gerade nicht ableiten läßt. Zwar erschöpfe sich der Zweck des Ausschlusses der §§ 932 ff BGB

---

(312) nahezu allgemeine Auffassung; vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 150; Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 65; MünchKomm/Siegmann, § 1984, Rdnr. 3; Palandt/Edenhofer, § 1984, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1984, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1984, Rdnr. 14

(313) vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 65

(314) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 III 3 b bb, S. 445; BGB-RGRK/Johannsen, § 1984, Rdnr. 11; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 150; Erman/Schlüter, § 1984, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1984, Rdnr. 3; Palandt/Edenhofer, § 1984, Anm. 2 a; Planck/Flad, § 1984, Anm. 2 a; Strohal II, 227 f (Fußn. 19 a)

(315) vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 68; Soergel/Stein, § 1984, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1984, Rdnr. 15

in dem Schutz der Nachlaßmasse vor Unkenntnis der Verfügungsbeschränkung durch die Nachlaßverwaltung bzw. des Konkursbeschlags, jedoch müsse auch die Unkenntnis von der Zugehörigkeit einer beweglichen Sache zu der dem Nachlaßverfahren unterliegenden Masse als Unkenntnis der Verfügungsbeschränkung angesehen werden. Dem Erwerber sei nämlich gerade nicht bekannt, daß die betroffene Sache der Verfügungsbeschränkung unterfalle.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Sie hat für sich, daß der gute Glaube desjenigen Erwerbers, der von der Gütersonderung Kenntnis hat und nur über die Zugehörigkeit der Sache zur Masse einem Irrtum unterliegt, nicht mehr Schutz verdient als derjenige, der ohne grobe Fahrlässigkeit nicht einmal von der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfahren hat. Auch im Interesse der Nachlaßgläubiger, denen ja der Nachlaß zur Befriedigung dienen soll, ist in bezug auf die Zulassung eines gutgläubigen Erwerbs Zurückhaltung geboten.

Hat der Erbe somit nach Eintritt der Gütersonderung Rechtshandlungen vorgenommen - nach § 7 Abs. 3 KO (§ 1984 Abs. 1 S.2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 3 KO) besteht die Vermutung, daß sie nach Verfahrenseröffnung getätigt wurden -, sind diese unwirksam. Nach § 7 Abs. 2 KO hat derjenige, der vom Erben unwirksam erworben hat, Anspruch auf Rückgewähr der Gegenleistung aus dem Nachlaß, soweit dieser noch bereichert ist.

Weiterhin stehen dem anderen Teil gegen den Erben wegen Nichtverschaffung des durch die unwirksame Handlung bezweckten rechtlichen Erfolges Gewährleistungs- oder Erstattungsansprüche zu. Diese Ansprüche berühren jedoch das Sondervermögen nicht, sondern richten sich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (vgl. §§ 439 ff, 812 ff, 823 ff BGB) gegen das Eigenvermögen des Erben. (316)

---

(316) vgl. Jaeger/Henckel, KO, § 7, Anm. 47; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 7, Rdnr. 23

Fraglich ist jedoch, welche Ausgleichsmöglichkeiten bestehen, wenn Rechtshandlungen des Erben während der Gütersonderung wirksam werden und zu einer Schmälerung des Nachlasses führen. Zu denken ist insbesondere an einen Ausgleich bei Schmälerung durch gutgläubigen Erwerb von Grundstücken und Grundstücksrechten gem. § 7 Abs. 1 Halbs. 2 KO (§ 1984 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 7 Abs. 1 Halbs. 2 KO) i.V.m. §§ 892, 893 BGB. Wirksamkeit kommt aber auch bei gutgläubigem Zweiterwerb in Betracht, weil der Zweiterwerber vom Ersterwerber und nicht vom Erben erworben hat. Nur darf die Sache dem Verwalter nach Inbesitznahme nicht abhanden gekommen sein (vgl. § 935 Abs. 1 BGB). (317) Eine Schmälerung des Nachlasses kann schließlich auch dadurch eintreten, daß ein Schuldner von Nachlaßforderungen gem. § 8 KO seine Leistung wirksam an den Erben erbracht hat und deshalb gegenüber den Nachlaßgläubigern befreit wird, diese Leistung aber vom Erben seinem Eigenvermögen zugeführt worden ist.(318)

Solange der Erbe von der Verfahrenseröffnung keine Kenntnis hat und auch nicht haben muß, ist er wegen der weiteren Besorgung der erbschaftlichen Geschäfte gegenüber den Nachlaßgläubigern gem. §§ 1978 Abs. 1, 674 BGB geschützt.(319)

Ansonsten könnte die Minderung des Nachlasses dadurch ausgeglichen werden, daß die Surrogate, die der Erbe durch seine Verfügungen erlangt hat, mit dinglicher Wirkung dem Nachlaß zugeordnet werden. Es ist aber schon darauf hingewiesen worden (320), daß für Rechtshandlungen des Erben eine Surrogation nicht vorgesehen ist und auch die im Gesetz

---

(317) vgl. Erman/Schlüter, § 1984, Rdnr. 3

(318) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 150

(319) vgl. Erman/Schlüter, § 1984, Rdnr. 2; MünchKomm/Siegmann, § 1984, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 25

(320) vgl. oben S. 64 ff

genannten Surrogationsvorschriften (vgl. §§ 2019 Abs. 1, 2041, 2111 Abs. 1, 2374 BGB) nicht analogiefähig sind. Deshalb kann ein Ausgleich für die Verluste, die der Erbe nach Eintritt der Gütersonderung durch die Besorgung erbschaftlicher Geschäfte herbeigeführt hat, nicht durch Zuordnung der Surrogate zum Nachlaß erreicht werden. (321)

Wenn der Erbe jedoch in Kenntnis der Gütersonderung handelt, haftet er wie jeder andere, der sich in fremde Angelegenheiten einmischt, nach allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften. (322) Insbesondere kommen Ansprüche des Nachlasses gegen den Erben nach § 687 Abs. 2 S. 1 BGB, § 816 Abs. 1 BGB i.V.m. § 819 BGB sowie §§ 823 ff BGB in Betracht. (323) Eine Verantwortlichkeit nach § 1978 Abs. 1 BGB scheidet hingegen aus, weil diese Vorschrift ein Handeln des Erben vor der Gütersonderung voraussetzt. (324)

Hat der Erbe hingegen noch nach Verfahrenseröffnung Aufwendungen für den Nachlaß getätigt, kann er Forderungen hieraus nicht gegen den Nachlaß gem. § 1978 Abs. 3 BGB geltend machen, weil nach dieser Vorschrift nur die Aufwendungen vor Gütersonderung ersetzt werden. (325) Auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag werden häufig wegen Fehlens sowohl des erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillens als auch eines Interesses der Nach-

---

(321) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 151

(322) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 151; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 25

(323) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 151; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1978, Rdnr. 20; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 25

(324) vgl. Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1978, Rdnr. 20; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 25

(325) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 158 f

laßgläubiger an der Verwaltung des Nachlasses durch den Erben ausscheiden. (326) Deshalb ist der Erbe regelmäßig auf einen Bereicherungsanspruch gegen den Nachlaß zu verweisen, der aber nur in der Höhe besteht, in der die Nachlaßgläubiger im Nachlaßverfahren befriedigt worden wären. (327)

cc. Die Rechtslage nach Abschluß der Nachlaßverfahren

Das Gesetz regelt die (Verwalter-)Haftung des Erben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung, des Nachlaßkonkurses und des Nachlaßvergleichsverfahrens nicht einheitlich.

(1.) Die Verwalterhaftung des Alleinerben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung

Die Nachlaßverwaltung endet im Regelfall dadurch, daß das Nachlaßgericht sie aufhebt, wenn alle bekannten Nachlaßgläubiger befriedigt worden sind, ihr Zweck damit erfüllt ist (vgl. § 1919 BGB) und ein etwaiger Nachlaßrest an den Erben herausgegeben wurde (vgl. § 1986 BGB). Die Beendigung der Nachlaßverwaltung tritt ferner mit Eröffnung des Nachlaßkonkurses ein (vgl. § 1988 Abs. 1 BGB). Sie kann auch aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine die Kosten lohnende Masse nicht vorhanden ist (vgl. § 1988 Abs. 2 BGB). (328)

---

(326) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 25

(327) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 159

(328) vgl. Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1988, Rdnr. 2 ff mit Hinweisen zu weiteren möglichen Aufhebungsgründen

Meldet sich nach Aufhebung der Nachlaßverwaltung ein noch unbefriedigter Nachlaßgläubiger, gestaltet sich die (Verwalter-)Haftung des Erben folgendermaßen:

Wenn der Erbe schon vor Anordnung der Nachlaßverwaltung unbeschränkbar haftete, ergeben sich haftungsrechtlich keine Besonderheiten. Die Nachlaßgläubiger können wie die Eigengläubiger sowohl in das Eigenvermögen des Erben als auch in das Sondervermögen Nachlaß vollstrekken. (329)

Hat ein Aufgebot (vgl. §§ 1970 ff BGB) stattgefunden oder ist die in § 1974 BGB vorgeschriebene "Verschweigungsfrist" abgelaufen und haftet der Erbe nicht unbeschränkbar, ist er einem ausgeschlossenen oder ihm gleichgestellten Nachlaßgläubiger gem. §§ 1973, 1974 BGB nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen verantwortlich. (330)

Ist der Nachlaß so dürftig, daß keine zur Deckung der Kosten der Nachlaßverwaltung oder des Konkurses ausreichende Masse zur Verfügung steht (vgl. § 1990 BGB), oder beruht die Unzulänglichkeit des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen (vgl. § 1992 BGB), kann der Erbe gegenüber den sich meldenden Nachlaßgläubigern nach §§ 1990, 1991 BGB verfahren. Er kann also die Befriedigung verweigern, soweit der Nachlaß nicht ausreicht. (331) Jedoch haftet er entsprechend §§ 1978-1980 BGB für die Verwaltung des Nachlasses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er die Unzulänglichkeitseinrede erhebt, mit seinem eigenen Vermögen. (332)

---

(329) vgl. Brox, Erbrecht, § 39 II 4 b, Rdnr. 662, S. 368; Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 9

(330) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 4; Kipp/Coing, § 97 XI 1, S. 568; von Lübtow II, 1148; Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 9

(331) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 5; von Lübtow II, 1148; Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 9

(332) vgl. RG LZ 1913, Sp. 233; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnrn. 1, 2; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 2

Streitig ist, wie sich die (Verwalter-)Haftung des Erben gestaltet, wenn ein Aufgebot ausnahmsweise nicht stattgefunden hat und der Nachlaßrest zur Deckung der Kosten einer nochmaligen Nachlaßverwaltung oder eines Nachlaßkonkurses ausreicht, also die Tatbestände der §§ 1973, 1974 BGB und der §§ 1990, 1992 BGB nicht gegeben sind.

Es findet sich die Auffassung, daß die durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung eingetretene Haftungsbeschränkung nur für die Dauer des Verfahrens bestehe und nach seiner Beendigung wieder entfalle. (333) Der Erbe müsse deshalb, wolle er seine Haftungsbeschränkung erhalten, erneut eine Trennung der Vermögensmassen durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs herbeiführen. Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich auf die Verhandlungen der Zweiten Kommission (334), die es abgelehnt hat, den Erben "nach Beendigung der Pflegschaft immer nur auf die Bereicherung haften zu lassen", sondern anordnete, daß er grundsätzlich so haften soll, "wie wenn eine Pflegschaft nicht bestellt gewesen wäre". (335) Dieser Wille des Gesetzgebers habe sich auch im geltenden Recht niedergeschlagen. So finde die Vorschrift des § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB nach ihrem Wortlaut im Falle der Beendigung der Nachlaßverwaltung nur dann Anwendung, wenn

---

(333) vgl. Prot. V, 817; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 147, 163 f; Börner, JuS 1968, 53 (55); Crome V, 647 (Fußn. 89); Eccius, Gruchot 43, 603 (627 ff); Endemann, Grundriß, 106; Hachenburg, 672 f; Kretschmar, Erbrecht, 563; Planck/Flad, § 1986, Anm. 3 d; Raape, JherJb 72, 293 (331 f); Riesenfeld II, 89; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 36 f; Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 10; Strohal II, 283 f (m.Fußn. 33)

(334) vgl. Prot. V, 817

(335) vgl. Planck/Flad, § 1986, Anm. 3 d; Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 10

diese Aufhebung "wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse" erfolgt sei. (336) Auch die Wendung "wenn" in § 1975 BGB sei als "solange" die Nachlaßverwaltung oder der Nachlaßkonkurs bestehe, zu lesen. (337)

Zur Begründung wird weiterhin auf den grundlegenden Unterschied zwischen Nachlaßkonkurs und Nachlaßvergleich auf der einen und Nachlaßverwaltung auf der anderen Seite hingewiesen. Im Falle des Nachlaßkonkurses oder des Nachlaßvergleichs werde die Nachlaßmasse regelmäßig völlig verbraucht. Deshalb bestehe die Haftung des Erben mit einem verbliebenen Rest nur im Rahmen seiner Bereicherung entsprechend § 1973 BGB. Diese Beschränkung der Haftung auf eine etwaige Bereicherung sei auch wegen § 2000 S. 3 BGB, der die Möglichkeit ausschließe, noch über die Vorschriften der Inventarerrichtung zur unbeschränkten Haftung zu gelangen, nicht mehr verwirkbar. Im Gegensatz dazu könne im Fall der Nachlaßverwaltung von einer Aufzehrung des Nachlasses wegen Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht ausgegangen werden. Regelmäßig stünden dem Erben nach der Ausantwortung des Nachlasses (vgl. § 1986 Abs. 1 BGB) ausreichende Mittel zur Verfügung, um alle Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Deshalb seien die Ausnahmevorschriften der §§ 1989, 2000 S. 3 BGB nicht entsprechend anwendbar. Auch daraus lasse sich das Wegfallen der Haftungsbeschränkung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung ableiten. (338)

---

(336) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 10

(337) vgl. Hachenburg, 672 f; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 36

(338) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 147; Hachenburg, 673; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 36

Im übrigen, so wird argumentiert, könne sich der Erbe vor und sogar noch während (339) der Nachlaßverwaltung durch rechtzeitige Beantragung des Aufgebotsverfahrens gegen eine unbeschränkte Haftung schützen. (340)

Wolle sich der Erbe nunmehr die Beschränkung seiner Haftung sichern, müsse er erneut Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs herbeiführen. (341)

Folgt man dem, besteht für eine besondere Verwalterhaftung in bezug auf den Nachlaßrest kein Bedürfnis.

Nach der Gegenansicht (342) bleibt die eingetretene Haftungsbeschränkung auch nach Beendigung der Nachlaßverwaltung bestehen, der Erbe mithin weiter nur mit dem Nachlaß ('cum viribus hereditatis') haftbar. Die gegenteiligen Bemerkungen der Zweiten Kommission seien für die Lösung der Streitfrage nicht entscheidend, weil die dort vertretene Ansicht im Gesetz nicht zum Ausdruck komme. Insbesondere könne aus der Fassung des § 1975 BGB nicht

---

(339) Man wird den Antrag des Erben auch noch während der Nachlaßverwaltung zulassen müssen, weil es sich dabei weniger um eine Verwaltungshandlung als um eine endgültige Abwehr der säumigen Nachlaßgläubiger vom Eigenvermögen (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB) handelt; vgl. Staudinger/Marotzke, § 1984, Rdnr. 7; a.A. BGB-RGRK/Johannsen, § 1970, Rdnr. 11

(340) vgl. Prot. V, 818; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 147; Staudinger/Marotzke, § 1986, Rdnr. 10

(341) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 163 f; Planck/Flad, § 1986, Anm. 3 d; Riesenfeld II, 89; Strohal II, 284 (Fußn. 33)

(342) vgl. BGH NJW 1954, 635 (636); BGHZ 41, 30 (32); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 VI 2 b, S. 451 f; BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 6; Brox, Erbrecht, § 39 II 4 b, Rdnr. 662, S. 368; Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 5; Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (879); Kipp/Coing, § 97 XI 2, S. 568 f; Lange/Kuchinke, § 51 II 8 b, S. 886; von Lübtow II, 1148 ff; MünchKomm/Siegmann, § 1986, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1975, Anm. 1; Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6; Wendt, AcP 86, 353 (388);
so grundsätzlich auch Binder II, 202 f, der ohnehin annimmt, daß der Erbe von vornherein nur beschränkt mit dem Nachlaß haftet

auf eine Begrenzung der Haftungsbeschränkung auf die Dauer der Nachlaßverwaltung geschlossen werden. Die Formulierung "wenn ... Nachlaßverwaltung angeordnet ... ist" müsse nicht zwingend als zeitliche Angabe i.S. eines "solange" verstanden werden. (343) Auch die Annahme, § 1989 BGB sei eine Ausnahmevorschrift, lasse keinen Umkehrschluß zu, wenn man für die Zeit nach Beendigung der Nachlaßverwaltung die Verantwortlichkeit des Erben entsprechend §§ 1978-1980 BGB fortdauern ließe. (344)

Ferner sei auch aus § 2000 S. 3 BGB unter der Annahme, daß dem Erben nach dem Ende der Nachlaßverwaltung noch eine Inventarfrist gesetzt werden könne, kein gegenteiliger Schluß zu ziehen. (345) Schließlich könnte auch dem Wortlaut des § 1990 BGB kein entscheidender Gegenbeweis entnommen werden. (346)

Von ausschlaggebender Bedeutung für die Annahme der weiterwirkenden Beschränkung der Haftung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung sei jedoch die Schutzbedürftigkeit des Erben. Dieser könne nämlich darauf vertrauen, daß ihm vom Nachlaßverwalter ein schuldenfreier Nachlaß übergeben werde, weil im Rahmen der Nachlaßverwaltung alle Nachlaßverbindlichkeiten zu befriedigen oder zumindest sicherzustellen seien (vgl. §§ 1985 Abs. 1, 1986 Abs. 2 BGB). (347) Der Erbe habe deshalb die Möglichkeit, sich

---

(343) vgl. von Lübtow II, 1148 f (m.Fußn. 65); Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13

(344) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 8; von Lübtow II, 1150; Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6

(345) vgl. von Lübtow II, 1150; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6

(346) vgl. BGH NJW 1954, 635 (636)

(347) vgl. BGH NJW 1954, 635 (636); BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 6; Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 5; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6; einschränkend Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13 für den Fall, daß der die Nachlaßverwaltung beendende Aufhebungsbeschluß wegen eines der Anordnung zugrunde liegenden Antrags oder mangels Masse ergangen ist

entsprechend §§ 1990, 1991 BGB zu verteidigen. (348)

Der Ansicht, daß der Erbe auch nach Beendigung der Nachlaßverwaltung nur mit dem Nachlaß haftet, ist zuzustimmen. Der Wortlaut des Gesetzes ist nicht so klar, um ihm bei Entscheidung der Streitfrage maßgebliche Bedeutung zukommen zu lassen. Insbesondere kann § 1975 BGB kein zeitliches Moment zur Beschränkung der Haftung im Falle der Nachlaßverwaltung entnommen werden. Ebensowenig ergibt sich aus §§ 1989, 2000 S.3 BGB ein entscheidendes Argument für die Gegenmeinung.

In Gegensatz zur Nachlaßverwaltung bezweckt der Nachlaßkonkurs die Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten durch völlige Verwertung der Nachlaßsubstanz. Ist der Nachlaßkonkurs beendet, wird die Masse regelmäßig aufgebraucht sein, für den Erben bleibt nichts übrig. (349) Wird ein Zwangsvergleich geschlossen, hat der Erbe in der Regel durch Übernahme der persönlichen Haftung für die im Zwangsvergleich festgesetzten Quoten den Nachlaß losgekauft. (350) Aus diesem Grunde haftet der Erbe später kommenden, noch unbefriedigten Gläubigern gem. § 1989 BGB mit einem etwaigen Nachlaßrest nur nach Bereicherungsgrundsätzen entsprechend § 1973 BGB. Die damit erreichte endgültige Befreiung von seiner persönlichen Haftung kann ihm auch nicht mehr durch Setzen einer Inventarfrist entzogen werden (vgl. § 2000 S. 3 BGB).

---

(348) vgl. BGH NJW 1954, 635 (636); Brox, Erbrecht, § 39 II 4 b, Rdnr. 662, S. 368; Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 5;
a.A. von Lübtow II, 1149, der die fortbestehende Haftung aus § 1975 BGB ableitet;
offengelassen von BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 6, unter Hinweis auf die Bedeutungslosigkeit dieser Frage für das Ergebnis

(349) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 148; von Lübtow II, 1150

(350) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 148; von Lübtow II, 1150

Anders als nach durchgeführtem Nachlaßkonkurs (vgl. § 1989 BGB) findet jedoch die Vorschrift des § 1973 BGB auf die Nachlaßverwaltung keine Anwendung. Da bei diesem Nachlaßverfahren regelmäßig ein Nachlaßrest verbleibt, sind keine hinreichenden Gründe ersichtlich, eine bloße Bereicherungshaftung des Erben anzunehmen. (351) Aus der Überlegung, daß der Erbe nach Beendigung der Nachlaßverwaltung Übergabe eines schuldenfreien Nachlasses erwarten kann, wäre es aber unangemessen, aus §§ 1989, 1973 BGB eine unbeschränkte Haftung abzuleiten.

Da andererseits verhindert werden muß, daß der Erbe mit dem verbleibenden Nachlaßrest nach Belieben verfährt, ist er gegenüber den Nachlaßgläubigern für den überlassenen Nachlaß wiederum wie ein Beauftragter verantwortlich.(352) Die Vorschriften der §§ 1978-1980 BGB sind deshalb bei nicht ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlaßrests entsprechend anwendbar. (353) Daher darf der Erbe auch jetzt wieder Nachlaßschulden nur so lange berichtigen, als er die Zulänglichkeit des Nachlasses annehmen kann (vgl. § 1979 BGB). Wenn er von der Überschuldung des Nachlasses erfährt, ist er verpflichtet, Nachlaßkonkurs zu beantragen. Anderenfalls ist er den Nachlaßgläubigern entsprechend § 1980 BGB schadensersatzpflichtig. (354)

Mit Stein (355) wird man jedoch eine von vornherein unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung des Erben dann annehmen müssen, wenn der die Nachlaßverwaltung beendende Aufhebungsbeschluß wegen eines der Anordnung zugrunde lie-

---

(351) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 148; von Lübtow II, 1150

(352) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 8; von Lübtow II, 1150; Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13

(353) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 8; Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 5; von Lübtow II, 1150; MünchKomm/Siegmann, § 1986; Rdnr. 5; Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6

(354) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 8; Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 5; von Lübtow II, 1150; Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6

(355) vgl. Soergel/Stein, § 1975, Rdnr. 13

genden unwirksamen Antrags oder mangels Masse ergangen ist. In diesem Fall kann nämlich der Erbe gerade nicht erwarten, daß alle Nachlaßverbindlichkeiten befriedigt wurden und ihm ein schuldenfreier Nachlaß übergeben worden ist. Für eine Verwalterhaftung besteht dann kein Bedürfnis.

Der Erbe ist grundsätzlich zwar berechtigt, jedoch nicht mehr verpflichtet, erneut Nachlaßverwaltung zu beantragen. Die bestehende Haftungsbeschränkung ist ihm im Prozeß vorzubehalten, so daß er eine Zwangsvollstreckung in sein Eigenvermögen gem. §§ 780, 781, 785 ZPO durch Vollstreckungsgegenklage abwehren kann. (356)

Da der Erbe bei der Nachlaßverwaltung mit Rückgabe des Nachlasses regelmäßig ausreichende Mittel zur Befriedigung von sich später meldenden, nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern erhält, ist nach Beendigung der Nachlaßverwaltung das Setzen einer Inventarfrist zulässig. Nach Versäumung dieser Frist kann der Erbe wieder unbeschränkbar haftbar werden. Jedoch darf sich der Erbe auf ein vom Nachlaßverwalter errichtetes Nachlaßverzeichnis berufen, wenn es den Vorschriften der §§ 2002, 2003 BGB für das Inventar entspricht (vgl. § 2004 BGB). (357)

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Erbe auch nach der Nachlaßverwaltung nur mit dem Nachlaß haftet. Für nicht ordnungsgemäße Verwaltung ist er aber entsprechend §§ 1978-1980 BGB verantwortlich.

---

(356) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 6; Erman/Schlüter, § 1975, Rdnr. 5; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6

(357) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1986, Rdnr. 7; von Lübtow II, 1150; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1986, Rdnr. 6

(2.) Die Verwalterhaftung des Alleinerben nach Beendigung des Nachlaßkonkursverfahrens und des Nachlaßvergleichsverfahrens (§§ 1989, 1973 BGB)

(a.) Die Beendigung des Nachlaßkonkurses und des Nachlaßvergleichsverfahrens im allgemeinen

Das Gesetz enthält keine allgemeine Vorschrift über die Gestaltung der Verwaltungshaftung des Erben nach Beendigung eines Nachlaßkonkurs- oder Nachlaßvergleichsverfahrens.

In § 1989 BGB ist die Haftung des Erben für die zwei besonderen Fälle festgelegt, daß der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse (vgl. §§ 161, 163, 166 KO) oder durch Zwangsvergleich (vgl. §§ 190, 193, 230 KO) beendet ist. Wegen § 113 Nr. 4 VerglO, der in bezug auf die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten das Vergleichsverfahren und einen in diesem Verfahren geschlossenen Vergleich dem Nachlaßkonkurs und einem im Konkursverfahren geschlossenen Zwangsvergleich gleichstellt, ist auch für das Nachlaßvergleichsverfahren eine entsprechende Anwendung des § 1989 BGB anzunehmen. (358)

Liegt einer der bezeichneten Fälle vor, tritt nach § 1989 BGB neben die schon durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses entstandene und - wie bei der Nachlaßverwaltung - auch nach Aufhebung des Verfahrens noch fortdauernde Haftungsbeschränkung die noch weitergehende Beschränkung nach §§ 1989, 1973 BGB.

---

(358) vgl. Kipp/Coing, § 98 V, S. 573; Lange/Kuchinke, § 51 II c, S. 886; MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 10; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 1

Nach diesen Vorschriften haftet der Erbe in den genannten Fällen, sofern er die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nicht verloren hat (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB), den Nachlaßgläubigern so, als ob diese im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen worden wären, also nur aus Bereicherung. (359)

Wenn das Nachlaßkonkursverfahren auf andere Weise beendet wird, insbesondere durch Einstellung mit Zustimmung aller Konkursgläubiger (sog. Gantverzicht, vgl. § 202 KO), findet § 1989 BGB keine Anwendung. In der Regel haftet der Erbe nach allgemeinen Grundsätzen, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der §§ 1973, 1974, 1990, 1992 (i.V.m. §§ 1978-1980) BGB erfüllt sind. Gleiches gilt, wenn der Konkurseröffnungsbeschluß auf Beschwerde des Erben wieder aufgehoben wird (vgl. §§ 109, 116, 74 KO) und damit die mit der Konkurseröffnung kraft Gesetzes verknüpften Rechtsfolgen rückwirkend wieder entfallen. (360)

Erfolgt die Einstellung nach § 204 KO mangels einer die Kosten deckenden Masse, bestimmt sich die Verantwortlichkeit nach §§ 1990, 1991 i.V.m. §§ 1978-1980 BGB.(361)

---

(359) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 1; Brox, Erbrecht, § 39 III 3 b, Rdnr. 668, S. 371; Lange/Kuchinke, § 51 II 8 c, S. 886; von Lübtow II, 1162 f; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 1

(360) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnrn. 2, 3; Planck/Flad, § 1989, Anm. 1 b; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnrn. 2, 4

(361) vgl. von Lübtow II, 1161; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 3

(b.) Bedeutung und Durchführung der Haftungsbeschränkung

Wenn der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet wird, findet nach § 1989 BGB für die Verantwortlichkeit des Erben die Vorschrift des § 1973 BGB entsprechende Anwendung. Danach haftet der Erbe nur noch mit einem eventuell vorhandenen Nachlaßüberschuß, eine Befriedigung der Nachlaßgläubiger mit seinem Eigenvermögen kommt dagegen nicht in Betracht. Vielmehr ist seine Haftung endgültig auf den Nachlaßrest beschränkt. (362)

Der Erbe kann den nach § 1989 BGB betroffenen Gläubigern die Befriedigung insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Verteilung der Masse im Nachlaßkonkurs oder durch die Befriedigung der am Zwangsvergleich teilnehmenden Gläubiger erschöpft wird (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB). Ist noch ein Nachlaßrest vorhanden (vgl. § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB), steht ihm grundsätzlich das Recht zu, die noch in Betracht kommenden Gläubiger ohne Rücksicht auf eine bestimmte Reihenfolge und auf eine eventuell eintretende Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung anderer ebenfalls vorhandener Nachlaßschulden zu befriedigen. (363)

Die Berichtigung von Ansprüchen aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen darf er aber erst vornehmen, wenn alle Forderungen der als ausgeschlossen geltenden Nachlaßgläubiger berücksichtigt sind, es sei denn, daß diese ihre Forderungen erst nach Erfüllung jener Ansprüche geltend gemacht haben (vgl. §§ 1989, 1973 Abs. 1 S. 2 BGB). (364)

---

(362) vgl. von Lübtow II, 1162; Soergel/Stein, § 1989, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnrn. 1, 7

(363) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 16; MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 7; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 10

(364) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 16; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 10

Konkurrieren mehrere Pflichtteilsgläubiger, Vermächtnisnehmer, Auflagenempfänger und Erbersatzberechtigte (vgl. § 1934 b Abs. 2 S. 1 BGB) miteinander, muß der Erbe bei ihrer Befriedigung entsprechend § 1974 Abs. 2 BGB die für den Nachlaßkonkurs maßgebende Rangordnung einhalten. (365) Diese Vorschrift ist zwar in § 1989 BGB nicht ausdrücklich erwähnt, aber als Ergänzung zu § 1973 BGB zu verstehen.

Ebenso muß der Erbe nach §§ 1989, 1973 Abs. 2 S. 3 BGB die als ausgeschlossen geltenden Gläubiger, zu deren Befriedigung er rechtskräftig verurteilt ist, vor den übrigen ausgeschlossenen Gläubigern befriedigen. (366)

(c.) Die Verwalterhaftung nach Verteilung der Masse

(aa.) Der Anspruchspflichtige

Die Beschränkung der Haftung des Erben mit dem Nachlaß nach Bereicherungsgrundsätzen bedeutet, daß den Erben auch in bezug auf den vom Nachlaßkonkursverwalter zurückerhaltenen Nachlaßrest nach Verteilung der Masse keine weiteren Verwaltungspflichten i.S. der §§ 1978-1980 BGB auferlegt werden können. Seine Verantwortlichkeit bemißt sich also keinesfalls nach den genannten Vorschriften, sondern gem. §§ 1989, 1973 Abs. 1 S. 2 BGB ausschließlich nach Bereicherungsrecht. (367) Wegen § 2000 S.3 BGB kann auch eine unbeschränkte Haftung nicht mehr herbeigeführt werden.

---

(365) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 16; von Lübtow II, 1163 f; MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 7; Planck/Flad, § 1989, Anm 4; Soergel/Stein, § 1989, Rdnr. 5; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 10

(366) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 26

(367) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1973, Rdnr. 4; Riesenfeld II, 203; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnrn. 1, 7

Die aufgezeigten Grundsätze sind jedoch nur anwendbar, solange der Erbe die als ausgeschlossen geltenden Gläubiger nicht kennt. Ist dagegen der Anspruch eines Gläubigers rechtshängig geworden (vgl. § 818 Abs. 4 BGB) oder hat der Erbe anderweitig Kenntnis von ihm erlangt (vgl. § 819 Abs. 1 BGB), wird er ab diesem Zeitpunkt auch den als ausgeschlossen geltenden Gläubigern gegenüber zur sorgfältigen Verwaltung des Nachlaßrestes verpflichtet. Dann haftet er für Verluste wegen schuldhaft nicht gezogener Nutzungen (vgl. §§ 292 Abs. 2, 987 Abs. 2 BGB) und die von ihm zu vertretende Herausgabeunmöglichkeit von Nachlaßgegenständen (vgl. §§ 292 Abs. 1, 989 BGB) auf Schadensersatz. Seine Aufwendungen kann er nur nach Maßgabe des § 994 BGB geltend machen. (368)

Haftet der Erbe nach §§ 819, 292, 987 ff BGB, handelt es sich um eine dem Erben persönlich obliegende Verbindlichkeit, für die er mit seinem Eigenvermögen einzustehen hat. (369) Anders als in den Fällen der §§ 1978-1980 BGB gilt eine solche Verbindlichkeit des Erben nicht als zum Nachlaß gehörend. (370)

Ebenso kommt eine persönliche Haftung des Erben dann in Betracht, wenn er gegen die ihm nach §§ 1973, 1974 BGB vorgezeichnete Reihenfolge der Gläubigerbefriedigung verstößt. Nähere Einzelheiten ergeben sich aus den Ausführungen zur Verantwortlichkeit des Erben bei Verletzung seiner Pflichten aus §§ 1973, 1974 BGB. (371)

---

(368) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 17; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 20

(369) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 17; Soergel/Stein, § 1973, Rdnr. 9

(370) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 17

(371) vgl. unten S. 153 ff

(bb.) Der Anspruchsberechtigte

Wenn alle nach dem Schlußverzeichnis zu berücksichtigenden Nachlaßgläubiger voll befriedigt worden sind (vgl. § 215 KO), kommt nach § 1989 BGB eine Haftung des Erben nur noch solchen Gläubigern gegenüber in Betracht, deren Forderungen von der Schlußverteilung nicht betroffen wurden und die in das Schlußverzeichnis auch nicht einzusetzen waren.

Dazu zählen zunächst die Gläubiger, die ihre Ansprüche im Nachlaßkonkurs überhaupt nicht angemeldet oder ihre Anmeldung zurückgenommen haben. Weiter solche, die sich zwar ordnungsgemäß im Konkurs gemeldet, jedoch ihre im Prüfungstermin bestrittenen Forderungen nicht feststellen ließen (vgl. § 152 KO). Ferner gehören hierzu die Gläubiger, die abgesonderte Befriedigung beanspruchen, aber nicht rechtzeitig Verzicht oder Ausfall nachwiesen (vgl. §§ 153, 156 KO), aber auch die mit aufschiebend bedingten Forderungen, die bei der Schlußverteilung nicht berücksichtigt worden sind, weil die Möglichkeit des Bedingungseintritts zu entfernt war (vgl. §§ 154, 156 KO). Schließlich ist in diesem Zusammenhang an die Gläubiger mit Ansprüchen auf Ersatz der ihnen durch die Teilnahme am Verfahren erwachsenen Kosten zu denken. (372)

Gegenüber diesen Gläubigergruppen haftet der Erbe für die Verwaltung des Nachlaßrestes - wie bereits erwähnt (373) - ausschließlich nach §§ 1989, 1973 BGB, keinesfalls nach §§ 1978-1980 BGB.

---

(372) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 5; Riesenfeld II, 202; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 10

(373) vgl. oben S. 106, 111 f

Umstritten ist aber, ob der Erbe auch solchen Gläubigern gegenüber nach §§ 1989, 1973 BGB einzustehen hat, die sich ordnungsgemäß am Nachlaßkonkurs beteiligt haben, dabei auch zu berücksichtigen waren, jedoch mangels Masse nicht voll befriedigt werden konnten. Diese Frage stellt sich nur dann, wenn dem Erben unverwertbare Gegenstände nach der Verfahrensbeendigung übergeben worden sind. (374)

Coing (375) und Riesenfeld (376) wollen für diese Gläubiger nicht wie für alle anderen das Bereicherungsprinzip gem. §§ 1989, 1990 BGB anwenden, sondern befürworten bei schlechter Verwaltung des Nachlaßrestes die analoge Anwendung der §§ 1978-1980 BGB. Zur Begründung führt Riesenfeld (377) an, daß diese Gläubiger ihre Forderungen ordnungsgemäß angemeldet hätten und deshalb nicht mit den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern auf eine Stufe gestellt werden dürften.

Nach der Gegenansicht (378) sind auch diejenigen Gläubiger, die sich ordnungsgemäß am Konkurs beteiligt haben und dort auch zu befriedigen waren, gem. §§ 1989, 1973 BGB ausschließlich auf den Nachlaßrest zu verweisen. Sie bezieht sich dabei auf die Motive (379), in denen ausgeführt ist, daß für § 1989 BGB vermieden wurde, "ausdrücklich von dem im Konkurs nicht gemeldeten Gläubigern zu sprechen, da selbst gemeldete Forde-

---

(374) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 5; Riesenfeld II, 202 f; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 3

(375) vgl. Kipp/Coing, § 98 IV 2 a, S. 571

(376) vgl. Riesenfeld II, 202

(377) vgl. Riesenfeld II, 202

(378) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 4; Planck/Flad, § 1989, Anm. 2 b; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl, § 1989, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 9

(379) vgl. Mot. V, 640

rungen unter Umständen, z.B. bedingte Forderungen ... nicht zur Befriedigung gelangen und den Konkurs überdauern." Der Sinn des § 1989 BGB liege - so die Vertreter dieser Ansicht - deshalb allein darin, den Erben nach Durchführung des Nachlaßkonkurses ohne Fortbestehen weiterer Verwalterpflichten zu entlasten. Deshalb seien alle Nachlaßgläubiger ohne Ausnahme auf den Nachlaßrest zu verweisen. Auch schließe § 1989 BGB die Geltendmachung der bereits vor Konkurseröffnung entstandenen Ansprüche aus Schlechtverwaltung gem. §§ 1978-1980 BGB nicht aus. Er stehe nur der künftigen Geltendmachung solcher Ansprüche für die Zeit nach Aufhebung des Konkursverfahrens entgegen, indem er durch Anordnung der Bereicherungshaftung eine Verwaltungspflicht des Erben, die dieser noch verletzen könnte, in Abrede stellt. (380)

Im übrigen seien die ordnungsgemäß am Konkurs beteiligten, aber nicht voll befriedigten Gläubiger den weniger schutzwürdigen nicht gleichgestellt. Würden nämlich nach Beendigung des Konkurses noch Werte ermittelt oder verfügbar gemacht, sei die Anwendung der §§ 1989, 1973 BGB ausgeschlossen. Vielmehr habe der Nachlaßkonkursverwalter diese Werte nach § 166 KO entsprechend dem Nachlaßverzeichnis im Wege der Nachtragsverteilung zu vergeben. (381)

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Dem Wortlaut des § 1989 BGB ist nicht zu entnehmen, daß die Beschränkung der Verwalterhaftung nicht für alle Gruppen von Nachlaßgläubigern gelten soll. Auch die ratio des § 1989 BGB geht ausweislich der Motive dahin, daß den Erben für die Zeit nach Aufhebung des Konkursverfahrens keine Verwaltungspflicht mehr treffen soll. Eine fortdauernde Verwalterhaftung des Erben gegenüber den ordnungsgemäß am Konkurs beteiligten, aber nicht voll befriedigten Gläubigern ent-

---

(380) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 9

(381) vgl. Staudinger/Lehmann, 11. Aufl, § 1989, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 9

sprechend §§ 1978-1980 BGB wäre deshalb contra legem und ist daher abzulehnen.

Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben haben bei Schlechtverwaltung nur diejenigen Gläubiger, deren Anspruch rechtshängig oder dem Erben bekannt geworden ist. Ab diesem Zeitpunkt treten die verschärften Haftungsvoraussetzungen nach den §§ 819, 292, 987 ff BGB ein.

(d.) Die Verwalterhaftung nach einem Zwangsvergleich

Nach § 1989 BGB findet § 1973 BGB auch dann entsprechend Anwendung, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet ist.

Jedoch ist diese Vorschrift gegenüber den Nachlaßgläubigern, die am Zwangsvergleich teilgenommen haben oder für und gegen die der Vergleich nach § 193 KO wirkt (382), nicht ohne weiteres anwendbar. Zwar gilt § 1989 BGB grundsätzlich auch diesen Gläubigern gegenüber, jedoch ist für die künftige (Verwalter-)Haftung des Erben in erster Linie der Inhalt des Vergleichs maßgebend. (383) Ob dabei der Erbe für die Erfüllung der Vergleichsrate auch mit seinem eigenen Vermögen oder nur beschränkt mit dem Nachlaß haftet, ist Auslegungsfrage. (384)

---

(382) Hierzu gehören weder die Massegläubiger (vgl. §§ 59, 224 KO) und die berechtigten Gläubiger, da diese vor Aufhebung des Konkursverfahrens durch den Verwalter zu befriedigen oder sicherzustellen sind, noch die Gläubiger minderen Rechts (vgl. § 226 Abs. 2 Nrn. 2-6, Abs. 4; § 230 Abs. 2 KO). Nach ganz herrschender Meinung nehmen auch diejenigen Gläubiger, die ihre Forderungen nicht im Konkursverfahren angemeldet haben, am Vergleich nicht teil; vgl. Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 18 m.w.N.

(383) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 10; von Lübtow II, 1163; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 14

(384) Von einer Verpflichtung mit seinem Eigenvermögen und damit von einer unbeschränkten Haftung gehen im Zweifel aus: Bley/Mohrbutter, VerglO, § 113, Rdnr. 54; von Lübtow II, 1163; Planck/Flad, § 1989, Anm. 3 a; Riesenfeld II, 209; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 7; Strohal II, 295 (Fußn. 20a). Eine auf den Nachlaß beschränkte Haftung und damit die Anwendbarkeit von § 1989 BGB nehmen dagegen in Zweifel an: BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 11; Kipp/Coing, § 98 IV 2 b, S. 572; Palandt/Edenhofer, § 1989, Anm. 1; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 15

Steht fest, daß der Erbe auch mit seinem Eigenvermögen einstehen will, haftet er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen. (385) Eine zusätzliche Verantwortlichkeit wegen Verletzung der Verwaltungspflicht würde den Nachlaßgläubigern in diesem Fall keine weitere Zugriffsmöglichkeit bieten.

Hat dagegen der Erbe die Verpflichtungen im Zwangsvergleich nur mit dem Nachlaß übernommen, haftet er den vom Zwangsvergleich betroffenen Gläubigern nur mit diesem. (386)

Da die Haftungsregulierung in diesem Fall auf der besonders übernommenen Verpflichtung beruhe, wollen Johannsen (387) und Lehmann (388) insoweit für die weitere Verantwortlichkeit des Erben nicht die §§ 1989, 1973 BGB, sondern die §§ 1978-1980 BGB analog anwenden. Dem steht jedoch entgegen, daß der Fall des Zwangsvergleichs in § 1989 BGB ausdrücklich genannt ist und deshalb die Vorschrift auch insoweit angewendet werden muß. (389)

(e.) Die Verwalterhaftung nach Vergleichsschluß im Nachlaßvergleichsverfahren

Nach § 113 Nr. 4 VerglO wirkt in Ansehung der Haftung des Erben das Nachlaßverfahren und ein in dem Verfahren geschlossener Vergleich wie der Nachlaßkonkurs und ein darin geschlossener Zwangsvergleich. Wenn der Vergleich zustande kommt, beschränkt sich die Haftung des Erben nach Maßgabe des Vergleichs endgültig auf den Nachlaß.

---

(385) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 11

(386) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 15; Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 16

(387) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1989, Rdnr. 15

(388) vgl. Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 7

(389) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1989, Rdnr. 16

Für die Gläubiger, die vom Vergleich nicht betroffen werden, das sind nach § 113 Nrn. 6 und 7 VerglO die Massegläubiger des § 224 KO, die bevorrechtigten Konkursgläubiger (§§ 61 KO, 26 VerglO) und die minderberechtigten Gläubiger des § 226 Abs. 2 und Abs. 4 KO, kommen §§ 1989, 1973 BGB zur Anwendung. (390)

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der Erbe nach Beendigung des Nachlaßkonkurses oder des Nachlaßvergleichs den Gläubigern für die weitere Verwaltung grundsätzlich nur nach §§ 1989, 1973 BGB mit dem Nachlaßrest haftet. Ausnahmen sind nach Maßgabe eines etwaigen Zwangsvergleichs denkbar. Werden dem Erben jedoch die als ausgeschlossen geltenden Nachlaßgläubiger bekannt, haftet er diesen von dem Zeitpunkt ab nach Maßgabe der §§ 819, 292, 987 ff BGB mit seinem Eigenvermögen. Ebenso kommt eine Haftung des Erben als Träger seines Eigenvermögens dann in Betracht, wenn er die Nachlaßgläubiger entgegen der ihm nach §§ 1989, 1973, 1974 BGB auferlegten Reihenfolge befriedigt.

c. Die Verwalterhaftung des Erben ohne amtliche Gütersonderung

aa. Die Verwaltungsverantwortlichkeit bei unzulänglichem Nachlaß

(1.) Die Dürftigkeitseinrede gem. § 1990 BGB

(a.) Vorausetzung und Bedeutung der Dürftigkeitseinrede

Wenn der Nachlaß so dürftig ist, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder des Nachlaßvergleichsverfahrens mangels einer

---

(390) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1989, Rdnr. 10; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1989, Rdnr. 13

kostendeckenden Aktivmasse abgelehnt (vgl. § 1982 BGB; §§ 107, 204 KO; § 17 Nr. 6 VerglO) bzw. das Verfahren deswegen nachträglich aufgehoben oder eingestellt wird (vgl. § 1988 Abs. 2 BGB; § 204 KO; § 100 Nr. 1 VerglO), kann vom Erben nicht verlangt werden, die Gütersonderung etwa mit eigenen Mitteln herbeizuführen.

Um aber dem Erben nicht die Möglichkeit zu nehmen, seine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß zu beschränken, gibt ihm das Gesetz den Nachlaßgläubigern gegenüber das Recht, die Befriedigung insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht (sog. Dürftigkeitseinrede, vgl. § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB). (391)

Maßgeblich für die Feststellung der Dürftigkeit ist nicht der Zeitpunkt des Erbfalls oder der Erhebung der Einrede, sondern der Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs durch den jeweiligen Nachlaßgläubiger. (392) Das ergibt sich daraus, daß die Vorschrift des § 1990 BGB auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht und die beschränkte Haftung deshalb auch eingreifen kann, wenn der Nachlaß erst durch Maßnahmen des Erben nach dem Erbfall unzulänglich geworden ist. (393) Jedoch können in diesem Fall Ersatzansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Erben persönlich gem. §§ 1991 Abs.1, 1978, 1979 BGB entstehen, die dem Aktivnachlaß hinzuzurechnen sind und möglicherweise die Dürftigkeit ausschließen. (394)

---

(391) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a I, S. 452; Erman/Schlüter, Vor § 1990, Rdnr. 1; Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (879); MünchKomm/Siegmann, § 1990 Rdnrn. 1, 2

(392) herrschende Meinung; vgl. RG Recht 1911 Nr. 3916; 1913 Nr. 362; OLG München 1938 Nr. 1602; BGH NJW 1964, 2298 (2300); BGH VersR 1965, 688; Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a II 1, S. 452; Kipp/Coing, § 99 II 2, S. 575; Lange/Kuchinke, § 51 III 1 d, S. 892; MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnr. 4; Soergel/Stein, § 1990, Rdnr. 5. Ungenau stellen auf den Zeitpunkt der Erhebung der Einrede ab: OLG Colmar OLGE 8, 271; von Lübtow II, 1166; Planck/Flad, § 1990, Anm. a; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnrn. 7, 19.
Auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Einrede (letzte mündliche Verhandlung) stellt neuerdings BGHZ 85, 274 (280) ab.

(393) vgl. Kipp/Coing, § 99 II 2, S. 575;Soergel/Stein, § 1990, Rdnr. 5

(394) vgl. Kipp/Coing, § 99 II 2, S. 575; MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnr. 4; Soergel/Stein, § 1990, Rdnr. 5

Die Dürftigkeitseinrede setzt voraus, daß der Erbe noch beschränkbar haftet, weil er sonst ohnehin mit seinem Eigenvermögen für sämtliche Schulden einzustehen hätte (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB).

(b.) Die Wirkungen der Dürftigkeitseinrede

Wenn der Erbe die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses erhebt, kommt es nicht, wie bei den amtlichen Nachlaßverfahren, zu einer tatsächlichen Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben in dem Sinne, daß der Nachlaß als Sondervermögen der Verfügung des Erben entzogen und unter Fremdverwaltung gestellt wird. Vielmehr verbleiben die Verwaltung und die Verfügungsbefugnis über ihn beim Erben. Jedoch tritt mit der Geltendmachung der Einrede zwischen dem Erben und dem ihn in Anspruch nehmenden Nachlaßgläubiger eine rechnerische und haftungsmäßige Trennung zwischen beiden Vermögensmassen ein. Der Erbe haftet dann den Nachlaßgläubigern nur noch mit dem Nachlaß. (395) Dieser ist gem. § 1990 Abs. 1 S. 2 BGB zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Der Bestand des Nachlasses ist dabei so festzustellen, daß sowohl die Interessen der Nachlaßgläubiger als auch die des Erben berücksichtigt werden. Für die rechnerische Auseinandersetzung gelten deshalb nach § 1991 Abs. 2 BGB im Verhältnis zwischen den Gläubigern und dem Erben die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit (Konfusion) oder Recht und Belastung (Konsolidation) erloschenen Rechtsverhältnisse als fortbestehend. Anders als nach § 1976 BGB tritt aber keine absolute, d.h. auch Dritten gegenüber wirkende Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse ein. Vielmehr erfolgt die Aufhebung der Konfusion oder der Konso-

---

(395) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a III, S. 454; Brox, Erbrecht, § 40 II 4 a, Rdnr. 684, S. 380; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 1; von Lübtow II, 1168

lidation nur relativ im Verhältnis zu dem Gläubiger, gegenüber dem sich der Erbe auf die Haftungsbeschränkung des § 1990 BGB beruft. (396) Die wiederauflebenden Ansprüche des Erben gegen den Nachlaß können nicht von den Eigengläubigern gepfändet werden. (397)

Weiterhin sind für die Berechnung diejenigen Ansprüche zu berücksichtigen, die sich aus der Verwaltung des Nachlasses für und gegen den Erben ergeben können. (398)

(c.) Die Verwalterverantwortlichkeit des Erben gem. § 1991 i.V.m. §§ 1978-1980 BGB

(aa.) Die Verantwortlichkeit im allgemeinen

Da es den nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern gegenüber ungerechtfertigt wäre, den Erben, der seine haftungsbeschränkende Einrede aus § 1990 BGB geltend macht, nur mit der aus der Erbschaft verbliebenen Bereicherung haften zu lassen, setzt § 1991 Abs. 1 BGB seine Verantwortlichkeit der Verwalterhaftung entsprechend den für die amtlichen Nachlaßverfahren geltenden Vorschriften der §§ 1978, 1979 BGB gleich.

Dies bedeutet, daß der Erbe den Gläubigern für die vor Annahme der Erbschaft besorgten erbschaftlichen Geschäfte gem. §§ 1990 Abs. 1, 1978 Abs. 1 S. 2 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verantwortlich ist. Zum Ausmaß der Haftung ist ebenso zu entscheiden wie bei direkter Anwendung des § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB. (399)

---

(396) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213; von Lübtow II, 1168; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 5; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 a; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 14

(397) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 5; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 14; Strohal II, 300 (Fußn. 3 a)

(398) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 4 a, Rdnr. 684, S. 380; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 1; Lange/Kuchinke, § 51 III 3 e, S. 896

(399) vgl. oben S. 60 ff

Für die Verwaltung des Nachlasses in Zeiten nach Annahme der Erbschaft bestimmt sich die Verantwortlichkeit des Erben gem. §§ 1990 Abs. 1, 1978 Abs. 1 S. 1 BGB nach den Regeln des Auftrags. Fraglich ist dabei, welche Deutung der Wendung "bisherige Verwaltung" in § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB im Rahmen der Verweisung des § 1991 Abs. 1 BGB beizumessen ist.

Teilweise wird angenommen, der Erbe hafte entsprechend § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB für die Verwaltung des Nachlasses bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er die Dürftigkeitseinrede geltend macht. (400) Nach zutreffender Ansicht (401) besteht die Verantwortlichkeit jedoch nicht nur bis zu diesem Zeitpunkt. Sie besteht auch nicht nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Erbe einen vom Gericht abgelehnten Antrag auf ein Nachlaßverfahren gestellt hat oder ein Nachlaßgläubiger Klage erhebt. Vielmehr erstreckt sich die Verantwortlichkeit des Erben bis zum Zeitpunkt der "Herausgabe" des Nachlasses zur Zwangsvollstreckung, also grundsätzlich solange, als noch Nachlaßgegenstände vorhanden sind. Dafür spricht, daß die Nachlaßgläubiger im Falle der Dürftigkeit nicht in gleicher Weise gegen Verfügungen des Erben und gegen Vollstreckungszugriffe der Eigengläubiger des Erben in den Nachlaß geschützt sind, wie bei den amtlichen Nachlaßverfahren. Der Nachlaß verbleibt auch nach Geltendmachung der Einrede im Besitz des Erben und damit in seiner Verfügungsgewalt. Die Pflicht zur "Herausgabe" des Nachlasses nach § 1990 Abs. 1 S. 2 BGB bedeutet nämlich nur, daß der Erbe gehalten ist, die Zwangsvollstreckung in das Sondervermögen Nachlaß zu dulden und zu ermöglichen. (402)

---

(400) vgl. Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 2

(401) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 1; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 171 f; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 a; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 3

(402) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); OLG Rostock OLGE 30, 189 (190); RGZ 137, 50 (53); BGB-RGRK/Johannsen, § 1990, Rdnr. 16; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 172; Riesenfeld II, 236; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr. 29

Hat sich aber ein Nachlaßgläubiger durch Pfändung noch kein dingliches Sicherungsrecht an den einzelnen Nachlaßbestandteilen verschafft, besteht weder gegenüber dem Erben noch gegenüber den Eigengläubigern des Erben und den übrigen Nachlaßgläubigern eine genügende Sicherung. Deshalb ist es sachgerecht, die schuldrechtliche Verantwortlichkeit des Erben so lange fortdauern zu lassen, bis ihm das Verfügungsrecht über die Nachlaßgegenstände durch den Vollstreckungsbeschlag entzogen worden ist. Denn erst ab diesem Zeitpunkt ist der betroffene Nachlaßgläubiger ähnlich gesichert wie alle Nachlaßgläubiger im Falle der amtlichen Nachlaßverfahren. (403)

Die fortbestehende Verantwortlichkeit des Erben für seine Verwaltungstätigkeit begründen auch die Sondervorschriften in § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB, die gerade dann eingreifen, wenn der Erbe die Dürftigkeitseinrede erhoben hat. Da diese aber nur die allgemeinen Vorschriften der §§ 1978, 1979 BGB ergänzen, müssen sie auch dann noch gelten, wenn die Nachlaßgläubiger vom Erben auf den Nachlaß verwiesen sind. (404)

Hat der Erbe die Dürftigkeit des Nachlasses schuldhaft herbeigeführt, ist er gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB verpflichtet, den eingetretenen Schaden aus seinem Eigenvermögen so zu ersetzen, daß jeder sich später meldende Nachlaßgläubiger mit dem Anteil befriedigt werden kann, den er im Konkurs erhalten hätte. (405)

---

(403) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 172

(404) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 172

(405) vgl. RG LZ 1913, Sp. 233; Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a IV 1, S. 455; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 1; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 3; Kipp/Coing, § 99 III 4, S. 576; von Lübtow II, 1169; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1991, Rdnr. 9

Weitaus problematischer als im Rahmen des § 1978 BGB stellt sich die Frage nach dem Gläubiger des Anspruchs im Zusammenhang mit §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB. Die Schwierigkeit besteht deshalb, weil - wie erörtert (406) - der Erbe Inhaber sowohl seines Eigenvermögens als auch des Nachlasses ist und Rechte der einen Vermögensmasse gegen die andere grundsätzlich nicht von dem einheitlichen Subjekt ausgeübt werden können. Denn in der Regel kann niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein.

Es ist aber weiter aufgezeigt worden (407), daß selbständige Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen dann möglich sind, wenn zumindest auf Seiten des Sondervermögens Nachlaß ein besonderer Verwalter eingeschaltet ist, der die Interessen der Nachlaßgläubiger wahrnimmt und Interessenkonflikte in der Person des Erben vermeidet. Dies geschieht bei Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs durch Einschaltung des Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalters.

Die Besonderheit und damit die Schwierigkeit der Einrede nach § 1990 BGB besteht aber gerade darin, daß anders als bei den amtlichen Nachlaßverfahren wegen der ohnehin geringen Masse kein besonderer Verwalter, der die Interessen der Nachlaßgläubiger wahren könnte, tätig wird. Vielmehr verbleibt der Nachlaß auch nach Geltendmachung der Einrede im Besitz des Erben und unterliegt weiterhin seiner Verfügungsgewalt. Es fragt sich daher, wie bei dieser besonderen Sachlage die Rechte des Sondervermögens gegenüber dem Erben als Träger seines Eigenvermögens geltend gemacht und damit die Interessen der Nachlaßgläubiger berücksichtigt werden können.

---

(406) vgl. oben S. 34, 48

(407) vgl. oben S. 53 ff

Es ließe sich der Standpunkt vertreten, daß überhaupt - anders als im Falle der amtlichen Nachlaßverfahren - nicht das Sondervermögen als Gläubiger der Ansprüche aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB anzusehen ist, sondern die einzelnen Nachlaßgläubiger selbst. (408) Diese Auffassung hat für sich, daß Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Vermögensmassen des einheitlichen Rechtssubjekts vermieden werden und der Grundsatz der Personenverschiedenheit von Gläubiger und Schuldner gewahrt bleibt. Für sie spricht auch der Wortlaut des § 1991 Abs. 2 BGB, wonach die infolge von Konfusion und Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse zwischen "dem Gläubiger" und dem Erben als nicht erloschen gelten. Aus dieser Wendung könnte zu folgern sein, daß der einzelne Nachlaßgläubiger auch Berechtigter der Ansprüche aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB ist.

Nach der Gegenansicht (409) sind die nach §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB gegen das Eigenvermögen des Erben gerichteten Ansprüche gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB dem Nachlaß zuzuordnen. Danach ist der Erbe also auch im Rahmen der §§ 1990, 1991 BGB sein eigener Gläubiger und kann als Eigenverwalter des Nachlasses kraft entsprechender Anwendung des § 181 BGB Vermögensverschiebungen zwischen beiden Vermögensmassen selbst durchführen, sich insbesondere vorab wegen seiner Aufwendungen aus dem Nachlaß befriedigen. (410)

---

(408) vgl. Binder II, 205; von Lübtow II, 1168 f

(409) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); RG LZ 1913, Sp. 233; RG WarnR 1914 Nr. 213; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 3; Lange/Karpe, 8 f; Lange/Kuchinke, § 51 III 3 a, S. 893; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 d; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnrn. 7, 19, § 1991, Rdnr. 9

(410) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213; RGZ 82, 273 (278); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a III, S. 454; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 1; Lange/Kuchinke, § 51 III 3 a (m. Fußn. 226); Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 66

Diese Ansicht begründet auch die Überlegung, daß § 1991 Abs. 1 BGB für die Verantwortlichkeit des Erben im Falle der Dürftigkeitseinrede ausdrücklich auf §§ 1978, 1979 BGB, also auch auf § 1978 Abs. 2 BGB, verweist. Nach § 1978 Abs. 2 BGB ist aber - wie erörtert (411) - der Erbe als Träger des Nachlasses Gläubiger des Anspruchs aus § 1978 Abs. 1 BGB gegen sein Eigenvermögen. Aufgrund der ausdrücklichen Verweisung kann die Sachlage im Rahmen der §§ 1990, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB nicht anders sein. Die Ansprüche wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses sind deshalb auch hier dem Nachlaß im Interesse des einzelnen Nachlaßgläubigers zuzuordnen, so daß die bereits beschriebene Situation des gesetzlich geregelten Falls einer Drittschadensliquidation vorliegt. (412)

Die entscheidende Frage ist nun aber, wie die Rechte der beiden Vermögensmassen gegeneinander ausgeübt werden, d.h. insbesondere gesichert werden kann, daß der Erbe einerseits wegen seiner Schlechtverwaltung Ersatz an den Nachlaß leistet und andererseits wegen seiner Aufwendungen keinen überhöhten Betrag aus dem Nachlaß an sein Eigenvermögen überführt.

Fest steht, daß der Erbe kein Urteil gegen sich selbst erstreiten kann, um eine Klärung der gegenseitigen Ansprüche beider Massen herbeizuführen. Insofern fehlt es - wie grundsätzlich erforderlich - an der Einschaltung eines besonderen Verwalters auf Seiten des Nachlasses, der Interessenkonflikte des Erben und damit eine Benachteiligung der Nachlaßgläubiger verhindert. Ein solches Vorgehen gegen sich selbst wäre auch sinnlos, weil dem Erben als Eigenverwalter zunächst ohnehin Vermögensverschiebungen zwischen beiden Massen nach Belieben möglich sind. (413)

---

(411) vgl. oben S. 34 ff

(412) vgl. oben S. 59

(413) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213

Die Überprüfung der Rechtsbeziehungen zwischen beiden Massen, insbesondere die Geltendmachung der Ansprüche des Nachlasses gegen das Eigenvermögen gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB, muß deshalb auf andere Weise erfolgen.

In der Regel wird der einzelne Nachlaßgläubiger wegen seiner Nachlaßforderungen den Erben in Anspruch nehmen. Erhebt sodann der Erbe bereits im Erkenntnisverfahren die Dürftigkeitseinrede, ist es Sache des Gläubigers, darzulegen und zu beweisen, daß dem Nachlaß gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB Ansprüche gegen das Eigenvermögen zustehen und dieser deswegen gar nicht dürftig oder überschuldet ist. (414) Gelingt dem Nachlaßgläubiger der Nachweis, werden die Ersatzansprüche dem Aktivbestand des Nachlasses hinzugerechnet, so daß die Dürftigkeit möglicherweise entfällt. (415) In diesem Fall wird der Nachlaßgläubiger mit seiner Klage durchdringen.

Dem Nachlaßgläubiger kommt insofern gleichsam die Rechtsstellung eines Sachwalters zu, indem er die Verwaltung des Nachlasses durch den Erben überwacht und Ansprüche des Nachlasses gegen den Erben als Träger seines Eigenvermögens einer gerichtlichen Überprüfung unterzieht.

Dieser Betrachtung steht nicht entgegen, daß für die Ausübung der Rechte des einheitlichen Subjekts gegen sich selbst grundsätzlich ein besonderer Verwalter oder der Eintritt eines neuen Subjekts erforderlich ist. (416) Im Rahmen der Dürftigkeitseinrede gem. § 1990 BGB wird

---

(414) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 10

(415) vgl. RG LZ 1913, Sp. 233; MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnr. 4; Planck/Flad, § 1991, Anm. 2 b; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 10

(416) vgl. oben S. 55 f

gerade auf die Durchführung eines der amtlichen Nachlaßverfahren und damit auf die Einschaltung eines besonderen Verwalters deshalb verzichtet, weil die Aktivmasse ohnehin gering ist und weitere Kosten erspart werden sollen. Es besteht damit eine Sondersituation, die nicht wie sonst die Einsetzung eines besonderen Verwalters rechtfertigt. Es ist deshalb zweckmäßig, daß die Nachlaßgläubiger selbst als Interessenten des Anspruchs die Rechte des Nachlasses als Sachwalter wahrnehmen.

Fraglich ist, ob der Nachlaßgläubiger die dem Nachlaß gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB zustehenden Ansprüche selbst gegen das Eigenvermögen des Erben geltend machen kann. Zu denken wäre dabei an ein Vorgehen des Nachlaßgläubigers gegen das Eigenvermögen des Erben aus eigenem Recht. (417) Dafür läßt sich anführen, daß die Ansprüche nach § 1978 Abs. 2 BGB nur deshalb dem Nachlaß zugeordnet werden, um ihre Geltendmachung im Interesse aller Nachlaßgläubiger durch den Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter zu ermöglichen. Wenn aber kein besonderer Verwalter eingeschaltet ist, besteht kein Grund, den Nachlaßgläubigern die Geltendmachung der in ihrem Interesse bestehenden Ansprüche zu erschweren.

Dieser Gesichtspunkt allein vermag jedoch nicht die unmittelbare Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen das Eigenvermögen durch den Erben zu rechtfertigen, denn die Ansprüche stehen gem. § 1978 Abs. 2 BGB dem Nachlaß und nicht dem einzelnen Nachlaßgläubiger zu. (418) Deshalb ist es ein Widerspruch, wenn einerseits die Ansprüche aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB dem Nachlaß zugeordnet werden, über sie aber andererseits als von den Nachlaßgläubigern materiell zustehenden Rechten gesprochen wird. (419)

---

(417) so offenbar Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 3; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 d; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 36, § 1991, Rdnr. 10

(418) vgl. Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 48

(419) so aber Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnrn. 9, 10

Die Geltendmachung der Ansprüche gegen das Eigenvermögen des Erben könnte aber in der Weise erfolgen, daß man dem Nachlaßgläubiger materiell-rechtliche Verfügungsmacht einräumt und ihn im Rahmen einer gewillkürten Prozeßstandschaft ermöglicht, das fremde Recht des Nachlasses im eigenen Namen geltend zu machen. Diese Auffassung hat für sich, daß durch die Einschiebung eines dem Erben gegenüberstehenden Prozeßführers, der die Interessen des Nachlasses selbständig wahrnimmt, die Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich gemacht werden können. Es tritt dann die Situation ein, als ob ein besonderer Verwalter die Rechte des Nachlasses geltend machen würde. Damit wäre erreicht, daß Interessenkonflikte in der Person des Erben ausgeschaltet werden.

Es ist auch ein rechtsschutzwürdiges Interesse des Nachlaßgläubigers an der prozessualen Geltendmachung des fremden Rechts anzuerkennen. Die Ansprüche des Nachlasses bestehen in seinem Interesse. Die gerichtliche Entscheidung hat also durchaus Einfluß auf seine eigene Rechtslage.

Erste Voraussetzung ist allerdings zunächst entsprechend § 185 Abs. 1 BGB eine Ermächtigung durch den Rechtsträger, d.h. vorliegend den Erben als den verfügungsberechtigten Träger des Nachlasses zur Einziehung und zur Prozeßführung im eigenen Namen. (420) Liegt keine ausdrückliche Ermächtigung durch den Erben vor, ist es denkbar, sie als konkludent erteilt anzusehen oder zumindest eine Verpflichtung zu ihrer Erteilung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) anzunehmen, denn an der Klärung der gegenseitigen Rechte beider Vermögensmassen besteht ein erhebliches Interesse der Nachlaßgläubiger. Die besondere Zuordnung beider Vermögensmassen darf es dem Erben nicht ermöglichen, die im Interesse der Gläubiger unumgängliche Klärung der zwischen den Massen bestehenden Rechtsbeziehungen zu verhindern.

---

(420) vgl. RGZ 166, 218 (238); BGHZ 25, 250 (260); BGH NJW 1979, 924 (925); Rosenberg/Schwab, § 46 III 1, S. 244

Erscheint eine solche Konstruktion grundsätzlich möglich, so ist sie dennoch entbehrlich, weil der einzelne Nachlaßgläubiger die Überprüfung der gegenseitigen Rechte beider Vermögensmassen des Erben auch durch Geltendmachung seiner Nachlaßforderung herbeiführen kann. Zudem weist Marotzke (421) zu Recht darauf hin, daß ein Nachlaßgläubiger in der Regel auf ein klageweises Vorgehen wegen der Ansprüche des Nachlasses verzichten wird, weil die Überprüfung der gegenseitigen Ansprüche im Rahmen der Zwangsvollstreckung möglich und praktikabel ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich nämlich die grundsätzliche Frage, ob der Gläubiger berechtigt ist, wegen seiner titulierten Ansprüche gegen den Nachlaß auch in das Eigenvermögen des Erben zu vollstrecken.

Das Oberlandesgericht Köln (422) hat in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung für den vergleichbaren Fall einer Vermögensübernahme, auf die gem. § 419 Abs. 2 BGB die Vorschriften der §§ 1990, 1991, 1978 BGB entsprechende Anwendung finden, ein unmittelbares Vorgehen des Gläubigers gegen das Eigenvermögen gestattet. Es ließ sich von der Überlegung leiten, daß das übernommene Vermögen, welches dem Sondervermögen Nachlaß entspricht, kein besonderer Bestandteil des übrigen Vermögens mit eigener Verwaltungszuständigkeit sei und deshalb dem Vollstreckungszugriff des Gläubigers ohne weiteres offen stehe. Diese Begründung kann aber schon deshalb nicht überzeugen, weil auch im Fall der Dürftigkeitseinrede gem. § 1990 BGB das Sondervermögen vom Eigenvermögen rechnerisch und haftungsmäßig getrennt wird. Das Oberlandesgericht Köln verkennt den eigenen Charakter des Sondervermögens mit seiner besonderen Zuordnungsmöglichkeit.

Aus der Zuordnung der Ersatzansprüche zum Sondervermögen Nachlaß wird teilweise gefolgert, daß der betreffende Nach-

---

(421) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 11

(422) vgl. OLG Köln DR 1940, 324 (325)

laßgläubiger sich die gegen das Eigenvermögen des Erben gerichteten Ansprüche des Nachlasses als Nachlaßgegenstand erst pfänden und sich überweisen lassen müsse. (423)

Zur Begründung wird weiter vorgebracht, daß ein unmittelbares Vorgehen eines jeden einzelnen Gläubigers gegen den Erben zu Unklarheiten in der Rangfolge der Gläubiger führen könne. Da der Erbe für seine Schlechtverwaltung nur einmal einzustehen habe, werde der Streit über die Rangfolge den Nachlaßgläubigern zugeschoben.

Die Gegenansicht (424) läßt hingegen die unmittelbare Vollstrekkung in das Eigenvermögen des Erben zu. Sie hat für sich, daß die Zuordnung der Ansprüche zum Nachlaß nach § 1978 Abs. 2 BGB dem Zweck dient, ihre Geltendmachung im Interesse aller Nachlaßgläubiger durch den Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter zu ermöglichen. Ist aber - wie im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses - kein Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter vorhanden, besteht keine Veranlassung, den Nachlaßgläubigern die Durchsetzung der in ihrem Interesse begründeten Rechte zu erschweren. Die Geltendmachung der Ansprüche des Nachlasses durch die Nachlaßgläubiger ist praktikabel und Folge des Umstandes, daß die beiden in Haftungsbeziehung stehenden Vermögensmassen einem einheitlichen Subjekt, dem Erben, zugeordnet sind. Bei dieser Sondersituation ist der Weg über Pfändung und Überweisung zur Realisierung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger umständlich und verzichtbar.

Auch das Argument, der Streit über die Rangfolge unter den Nachlaßgläubigern werde diesen zugeschoben, überzeugt nicht. Der Erbe kann es sich nämlich grundsätzlich aussuchen, welchen Nachlaßgläubiger er vorrangig befriedigt. (425) Dies muß deshalb auch für die Gläubiger aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB gelten. Der einzelne Nachlaßgläubiger kann aber auch selbst im Wege der Zwangsvollstreckung gegen das Eigenvermögen des Erben vorgehen. Nur hat er dann das Risiko einer Auseinandersetzung mit anderen Nachlaßgläubigern zu tragen.

---

(423) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (416); Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 241 (Fußn. 21); Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 100 ff; Lange/Karpe, 8; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 7; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 48,77

(424) vgl. de Boor, Die Kollision von Forderungsrechten,58f; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr.3; von Lübtow II, 1169;Soergel/Stein, § 1991, Rdnr.2; Staudinger/Lehmann, 11.Aufl.,§ 1991 Rdnr.9; Staudinger/Marotzke,§ 1991, Rdnr. 10

(425) vgl. aber auch § 1991 Abs. 4 BGB

Vollstreckt ein Nachlaßgläubiger wegen einer Nachlaßverbindlichkeit auch in das Eigenvermögen des Erben, ist es dessen Sache, diesen Übergriff im Falle eines Vorbehalts im Urteil durch Vollstreckungsgegenklage abzuwehren (vgl. §§ 780, 781, 785, 767 ZPO). Macht der Erbe seine beschränkte Haftung geltend, ist der Erfolg seiner Klage gefährdet, wenn er die Befriedigung des Nachlaßgläubigers durch Schlechtverwaltung des Nachlasses vereitelt hat und deshalb dem Nachlaß gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB haftet. Dann kann der Nachlaßgläubiger verteidigungsweise entsprechend dem Grundsatz "dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est" die Arglisteinrede (vgl. § 242 BGB) entgegensetzen. (426) Denn der Erbe handelt arglistig, wenn er sich gegenüber dem Zugriff des Nachlaßgläubigers in sein Eigenvermögen wehrt, obwohl er wegen Schlechtverwaltung verpflichtet ist, aus seinem Eigenvermögen Ersatz an den Nachlaß zu leisten und diese Ersatzleistung letztlich der Befriedigung des in das Eigenvermögen des Erben vollstreckenden Nachlaßgläubigers dienen soll. Damit ist ein weiterer Weg aufgezeigt, wie der einzelne Nachlaßgläubiger gleichsam als Sachwalter die Geltendmachung der Ansprüche "des Nachlasses" durchsetzen kann.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Ansprüche nach §§ 1991 Abs.1,1978 Abs. 1 BGB gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB ebenfalls dem Nachlaß zuzuordnen sind. Die wegen der Geringfügigkeit der Nachlaßmasse bestehende Sondersituation rechtfertigt es, daß die im Interesse der Nachlaßgläubiger begründeten Rechte des Sondervermögens von ihnen als Sachwalter wahrgenommen werden.

---

(426) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1990, Rdnr. 9; Herschel, DR 1940, 325 (325 f); Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 11

Zum Umfang der Ersatzpflicht ergeben sich bei § 1991 Abs. 1 BGB gegenüber § 1978 BGB keine Besonderheiten. Insbesondere hat der Erbe über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen und nach § 260 BGB ein Bestandsverzeichnis vorzulegen. Auch über seine Verwaltung hat er Rechenschaft zu geben (vgl. §§ 1991 Abs. 1, 1978, 1979, 259 BGB). (427) Allerdings wird gerade im Falle der §§ 1990, 1991 BGB das Surrogationsprinzip befürwortet. (428) Diese Auffassung ist aber wie bei § 1978 BGB mangels einer ausdrücklichen Surrogationsvorschrift abzulehnen. (429)

Nach § 1991 Abs. 1 BGB ist auch § 1979 BGB auf das Verhältnis des Erben zu dem einzelnen Nachlaßgläubiger entsprechend anwendbar. Jedoch wird die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im Rahmen des § 1990 BGB deshalb eingeschänkt, weil der Erbe im Falle der Dürftigkeit des Nachlasses nicht annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche. Die Vorschrift des § 1979 BGB findet deshalb auf § 1990 BGB nur dann uneingeschränkt Anwendung, wenn der Erbe die Nachlaßverbindlichkeiten zu einer Zeit berichtigt hat, zu der die Voraussetzungen der Dürftigkeit noch nicht gegeben waren. (430) Nur wenn der Erbe ohne Fahrlässigkeit den Umständen nach annehmen konnte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche, durfte er sämtliche ihm bekannten Nachlaßgläubiger befriedigen, ohne sich später meldenden Nachlaßgläubigern verantwortlich zu sein. (431)

---

(427) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 176; von Lübtow II, 1171 f; Planck/Flad, § 1991, Anm. 2 c

(428) vgl. OLG Dresden OLGE 35, 373 (374, Fußn. 1); von Lübtow II, 1169; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 4

(429) vgl. RG Gruchot 58, 210 (212 f); Kipp/Coing, § 99 III 4, S. 576

(430) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213; Lange/Kuchinke, § 51 III 3 c, S. 894; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 5

(431) vgl. OLG Celle HRR 1933 Nr. 1853; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 d

Sind dagegen die Voraussetzungen des § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB gegeben und kommt ein Konkursverfahren mangels Masse nicht in Betracht, ist der Erbe nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, eine Nachlaßverbindlichkeit aus dem Nachlaß zu berichtigen, selbst wenn dieser zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger dann nicht mehr ausreicht. Die nachkommenden Nachlaßgläubiger müssen die Befriedigung eines anderen Gläubigers gegen sich auch für den Fall gelten lassen, daß die Voraussetzungen des § 1979 BGB nicht erfüllt sind. (432)

Der Erbe ist, wie der Umkehrschluß aus § 1991 Abs. 4 BGB ergibt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1990 BGB grundsätzlich auch nicht an die Beachtung der Reihenfolge, die im Falle einer konkursmäßigen Verteilung gegeben wäre, gebunden. (433) Es gilt daher weder das Prioritätsprinzig in bezug auf das Entstehen oder das Geltendmachen der Forderung, noch das Prinzip der gleichmäßigen Verteilung bei Ranggleichheit; vielmehr entscheidet allein die Reihenfolge des Vollstreckungszugriffs. (434)

Mußte der Erbe jedoch ausnahmsweise die Reihenfolge des § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB beachten (435), greift die Vorschrift des § 1979 BGB entsprechend ein. Hat danach der Erbe entgegen der vorgeschriebenen Reihenfolge einen nachrangigen Nachlaßgläubiger vor einem vorrangigen befriedigt und reicht der Nachlaß dann für dessen Befriedi-

---

(432) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 6

(433) vgl. Mot. V, 640; Prot. V, 800; RG WarnR 1908 Nr. 650; OLG Hamburg OLGE 11, 227 (228); BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 4; Binder II, 108; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 170; Brox, Erbrecht, § 40 IV 4 b, Rdnr. 685, S. 380; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 3; Kipp/Coing, § 99 III 1, S. 575; von Lübtow II, 1173; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 6

(434) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 169; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 3; Kipp/Coing, § 99 III 1, S. 575; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 6

(435) Dies ist bei Pflichtteilen, Vermächtnissen, Auflagen und Erbersatzansprüchen der Fall.

gung nicht mehr aus, ist der Erbe diesem gegenüber nach § 1978 Abs. 1 BGB verantwortlich. Dies gilt aber nicht, wenn er den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß nach Berichtigung der nachrangigen Nachlaßverbindlichkeiten auch noch für die Berichtigung der vorrangigen ausreichen würde. (436)

Ebenso ist die Verantwortlichkeit des Erben unter den gleichen Voraussetzungen gegeben, wenn er ausgeschlossene Gläubiger (vgl. § 1973 BGB) oder ihnen gleichgestellte (vgl. § 1974 BGB) vor den bevorrechtigten Nachlaßgläubigern berücksichtigt. (437)

Es fällt auf, daß § 1991 Abs. 1 BGB in bezug auf die Verwaltungshaftung des Erben zwar die §§ 1978, 1979 BGB, nicht aber § 1980 BGB für entsprechend anwendbar erklärt. Gleichwohl besteht allgemein Einverständnis, daß diese Vorschrift, die ja lediglich eine Ergänzung zu § 1978 Abs. 1 BGB darstellt, auch im Rahmen des § 1991 Abs. 1 BGB entsprechend heranzuziehen ist. (438) Die Reichstagskommission (439) hat die Anführung des § 1980 BGB in der Annahme gestrichen, daß in den Fällen des § 1980 BGB von einer Anwendung dieser Vorschrift "nicht die Rede sein" könne. Dieser Annahme liegt aber ein Rechtsirrtum zugrunde. Zwar wird in den Fällen, in denen der Nachlaß gerade deshalb dürftig geworden ist, weil der Erbe den Antrag auf Nach-

---

(436) BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 4; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 d; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 6

(437) vgl. von Lübtow II, 1175; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 6

(438) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (415); RG LZ 1913, Sp. 233; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 2; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 1; von Lübtow II, 1168 f; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 2; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 a; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 59; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 8; Strohal II, 301 (Fußn. 5);
a.A. Riesenfeld II, 228

(439) vgl. Komm Ber., 314

laßkonkurs nicht rechtzeitig gestellt hat, die Vorschrift des § 1980 BGB kaum eingreifen. (440) Denn der Ersatzanspruch gegen den Erben ist als zum Nachlaß gehörig (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) anzusehen und diesem daher als Aktivposten hinzuzurechnen. (441) Jedoch kann der Fall eintreten, daß der Erbe ursprünglich nicht imstande war, den Ersatzanspruch vollständig an den Nachlaß zu erfüllen und deshalb das Konkursverfahren nach § 204 KO wieder eingestellt worden ist. Wird später die Vermögenslosigkeit des Erben behoben, verliert er zwar nicht die Einrede des § 1990 BGB, es geht dann aber auch nicht an, daß er sich seiner Haftung aus § 1980 Abs. 1 S. 2 BGB entzieht. Vielmehr hat er den schuldhaft verursachten Schaden nach Kräften der Nachlaßmasse zu ersetzen. (442) Die entsprechende Anwendung des § 1980 BGB auf §§ 1990, 1991 BGB ist durchaus sinnvoll und entgegen dem Gesetzeswortlaut vorzunehmen.

(bb.) Die besondere Verantwortlichkeit des Erben bei Verletzung der Reihenfolge der Gläubigerbefriedigung nach § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB

Wie bereits erörtert (443), bleibt der Nachlaß in den Fällen des § 1990 BGB im Besitz und damit in der Eigenverwaltung des Erben, ohne daß dessen Verfügungsbefugnis in irgendeiner Weise beschränkt wird. Da es in dieser Lage für den Erben schwierig ist, die Nachlaßgläubiger in einer bestimmten Reihenfolge zu befriedigen, ist er grundsätzlich nicht gezwungen, sie nach feststehenden Kriterien zu berücksichtigen. Stellt der Erbe aber die Überschuldung des dürftigen Nachlasses fest, hat er ausnahmsweise die besonderen Vorschriften des § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB zu beachten.

---

(440) Diesen Beispielfall führen an: OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (415); RG LZ 1913, Sp. 233

(441) vgl. Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 a; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 8

(442) vgl. Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 a; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 8; Strohal II, 301 (Fußn. 5)

(443) vgl. oben S. 121, 125

Nach § 1991 Abs. 3 BGB wirkt die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung. Aus dieser Vorschrift folgt zunächst die Berechtigung des Erben, im Falle des § 1990 BGB die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit auch insoweit zu verweigern, als der Nachlaß durch die Erfüllung der rechtskräftig titulierten Forderung eines anderen Nachlaßgläubigers erschöpft würde. (444)

Umstritten ist aber, ob aus § 1991 Abs. 3 BGB auch die Verpflichtung des Erben folgt, denjenigen Gläubiger, der ein rechtskräftiges Urteil gegen ihn erstritten hat, vorrangig zu berücksichtigen.

Es wird die Auffassung vertreten, die Vorschrift solle nur dem Erben ermöglichen, sich bereits von der Verurteilung ab und nicht erst nach Beginn der Vollstreckung den übrigen Gläubigern gegenüber auf die Dürftigkeit des Nachlasses zu berufen. (445) Eine Pflicht des Erben, derartige Gläubiger vorab zu befriedigen, bestehe jedoch nicht. Eine solche Verpflichtung könne dem Wortlaut des § 1991 Abs. 3 BGB nicht entnommen werden. Auch die in den Motiven (446) angedeuteten Billigkeitserwägungen seien nicht überzeugend und würden deshalb zu keinem anderen Ergebnis führen.

---

(444) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 160; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 7; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 17

(445) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 III 3, S. 894; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 61; Staudinger/Marotzke, § 1911, Rdnr. 17

(446) vgl. Mot. V, 641

Nach der Gegenmeinung (447) ist der Erbe gem. § 1991 Abs. 3 BGB dagegen verpflichtet, die Gläubiger, die ein rechtskräftiges Urteil gegen ihn erreicht haben, vor den übrigen zu befriedigen. Hierfür wird angeführt, daß die Vorschrift allein dem Schutz des klagenden Gläubigers diene, der davor bewahrt werden solle, den Erfolg seines rechtskräftigen Urteils dadurch einzubüßen, daß der Erbe gleichwohl einen anderen Gläubiger vorzieht.

Die Streitfrage ist dahin zu entscheiden, daß der Erbe gem. § 1991 Abs. 3 BGB nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, denjenigen Gläubigern, die ein rechtskräftiges Urteil gegen ihn erstritten haben, den Vorrang einzuräumen. Es trifft zwar zu, daß der Wortlaut des § 1991 Abs. 3 BGB nicht so klar gefaßt ist, um den hier vertretenen Standpunkt entscheidend zu stützen. Würde man aber die Vorschrift lediglich als Schutznorm zugunsten des Erben betrachten, wäre dieser nicht gehindert, auch noch nach dem unter Vorbehalt der beschränkten Haftung ergangenen Urteil, das ihm ja bestens bekannt sein muß, andere Gläubiger vorab zu berücksichtigen. Damit wäre aber der Erfolg der Prozeßführung des obsiegenden Gläubigers in Frage gestellt und der Willkür des Erben, der weiter als Verwalter des Nachlasses fungiert, Tür und Tor geöffnet. Der obsiegende Gläubiger bedarf schon deshalb eines weitgehenden Schutzes, weil im Falle der Dürftigkeit kein besonderer Verwalter, der seine Interessen wahren könnte, eingesetzt ist. Dem Erben hingegen werden in diesem Sonderfall keine zu schwierigen Verwalteraufgaben aufgetragen, weil ihm regelmäßig seine Verurteilung und damit auch die Pflicht zur Beachtung der Vorrangigkeit bekannt ist.

---

(447) vgl.Mot. V, 641; RG WarnR 1914 Nr. 314; RGZ 139, 199 (202); Bartolomeyczik/Schlüter, § 54 a IV 2 a, S. 455; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 8; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 170 f; Börner, JuS 1968, 53 (58); de Boor, Die Kollision von Forderungsrechten, 63; Brox, Erbrecht, § 40 II 4 b, Rdnr. 685, S. 380; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 4; von Lübtow II, 1173 f; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 8; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 3; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 d; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 7; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1991,Rdnr.8

Somit ist den Gläubigern mit rechtskräftigem Titel der Vorzug vor allen übrigen Gläubigern einzuräumen. Die Voranstellung dieser Gläubiger gilt auch gegenüber denjenigen Gläubigern, die wegen nicht rechtskräftig festgestellter Nachlaßverbindlichkeiten die in § 1990 Abs. 2 BGB angeführten Sicherungsrechte erworben haben, denn auch diese Gläubiger kann der Erbe - dies ist der Sinn des § 1990 Abs. 2 BGB - auf den Nachlaß verweisen und gegebenenfalls auch die Herausgabe von Nachlaßgegenstanden verweigern. (448)

Falls der Erbe seine Pflicht gegenüber den titulierten Gläubigern nicht beachtet, macht er sich gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 BGB schadensersatzpflichtig und haftet dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) mit seinem Eigenvermögen.(449)

Einigkeit besteht darin, daß dem Erben wegen seiner eigenen gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche (450) gegenüber den Gläubigern, die ein rechtskräftiges Urteil erwirkt haben, das Recht einzuräumen ist, sich aus dem Nachlaß vorab zu befriedigen. Dies ist gerechtfertigt, weil der Erbe sonst trotz bestehender Aufwendungsersatzansprüche oder der nach § 1991 Abs. 2 BGB als nicht erloschen geltenden Ansprüche gegen den Erblasser den Nachlaß möglicherweise vollständig herausgeben müßte und damit selbst leer ausginge.

---

(448) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 171; Soergel/Stein, § 1990, Rdnr. 12

(449) vgl. RGZ 139, 199 (202); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a IV 2 a, S. 455; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 8; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 171; Börner, JuS 1968, 53 (58); Brox, Erbrecht, § 40 II 4 b, Rdnr. 685, S. 381; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 4; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 7

(450) Das gilt auch für die durch Konfusion erloschenen Ansprüche, die als Rechnungsposten weiterbestehen.

Dieses Ergebnis wird jedoch unterschiedlich begründet. Ausgehend von dem Standpunkt, daß der Erbe nicht verpflichtet sei, die titulierten Gläubiger vorrangig zu befriedigen, wird dem Erben als dem alleinigen Verwalter des Nachlasses ohne weiteres gestattet, zunächst an sich selbst zu leisten. (451) Diese Auffassung ist aber abzulehnen, weil - wie festgestellt (452) - den Erben nach § 1991 Abs.3 BGB durchaus die Verpflichtung trifft, die titulierten Gläubiger den übrigen vorzuziehen.

Die Rechtsprechung (453) und die überwiegende Ansicht in der Literatur (454) begründen das Recht der Vorabbefriedigung des Erben mit einer entsprechenden Anwendung des § 1991 Abs. 3 BGB. Da der Erbe wegen einer eigenen Forderung gegen den Nachlaß kein rechtskräftiges Urteil gegen sich selbst erlangen könne, sei er einem titulierten Gläubiger gleichzustellen.

Dem ist zuzustimmen. Die Analogie ist erforderlich, weil der Erbe die Rangordnung des § 1991 Abs. 3 BGB zu beachten hat. Er kann sich deshalb nur vorab befriedigen, wenn er den titulierten Gläubigern gleichgestellt wird. Es trifft auch zu, daß der Erbe - anders als in den amtlichen Nachlaßverfahren - im Rahmen der Dürftigkeitseinrede keinen Anspruch gegen sich selbst geltend machen kann, denn in diesem Fall ist kein Nachlaß- oder Nachlaßkonkusverwalter vorhanden, der im Interesse der Nachlaßgläubiger auf Seiten des Nachlasses eingesetzt ist, um Interessenkonflikte des Erben auszuschließen. Der Erbe darf daher die Befriedigung von Nachlaßgläubigern insoweit verweigern, als dies zum Ausgleich seiner eigenen Ansprüche, einschließlich der durch Konfusion erloschenen, aus dem Nach-

---

(451) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 III 3 a, S. 893 (Fußn. 227); Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 20

(452) vgl. oben S. 139

(453) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213; RGZ 82, 273 (278); 139, 199 (202); OLG Celle HRR 1933 Nr. 1853

(454) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter § 54 a III, S. 454 f; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 6; Brox, Erbrecht, § 40 II 4 b, Rdnr. 685, S. 381; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 1; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 8; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 7; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1991, Rdnr. 7

laß erforderlich ist. Dieses Recht besteht auch gegenüber denjenigen Gläubigern, die ihrerseits ein rechtskräftiges Urteil erwirkt haben. (455) Allerdings muß dem Erben gem. § 780 ZPO die Beschränkung seiner Haftung in dem Urteil vorbehalten sein. (456) Dann verletzt der Erbe seine Verwaltungspflicht nicht, wenn er sich aus dem Nachlaß vorweg befriedigt.

Nach § 1991 Abs. 4 BGB ist der Erbe verpflichtet, Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen sowie aus Erbersatzansprüchen (vgl. § 1934 b Abs. 2 S. 1 BGB) und Pflichtteilsergänzungsansprüchen (vgl. § 2325 BGB) (457) nach Maßgabe der konkursrechtlichen Vorschriften (vgl. § 226 Abs. 1 Nrn. 4-6 KO) zu erfüllen, sobald er davon weiß oder schuldhaft nicht weiß, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger nicht ausreicht.

Der Bezug auf die konkursmäßige Abwicklung bedeutet im vorliegenden Zusammenhang, daß der Erbe die genannten Gläubiger erst nach allen übrigen Nachlaßgläubigern berücksichtigen darf, selbst wenn jene bereits seine rechtskräftige Verurteilung erwirkt haben sollen. (458)

Untereinander hat der Erbe die in § 1991 Nr. 4 BGB genannten Gläubiger nach der in § 226 Abs. 1 Nrn. 4-6 KO aufgestellten Reihenfolge zu befriedigen. Gleichrangige Gläubiger haben anteiligen Anspruch. (459)

---

(455) vgl. WarnR 1914 Nr. 213; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 6; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 7

(456) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 6

(457) vgl. BGHZ 85, 274 (280)

(458) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a IV 2 c, S. 455; Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 4; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 21

(459) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 9; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 8; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 21

Falls aber der Erblasser gem. § 2189 BGB einem Vermächtnis oder einer Auflage Vorrang eingeräumt hat, ist dieser vom Erben zu beachten (vgl. § 226 Abs. 3 S. 2 KO).(460)

Verstößt der Erbe gegen die Verpflichtung des § 1991 Abs. 4 BGB, wird er dem Nachlaß im Interesse der benachteiligten Gläubiger nach Maßgabe der §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979 BGB persönlich haftbar. (461)

Keine besondere Bestimmung enthält § 1991 BGB zu der Frage, wie ausgeschlossene und ihnen gleichgestellte Nachlaßgläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern zu behandeln sind. Aus § 1991 Abs. 4 BGB i.V.m. § 226 Abs. 4 KO ist jedoch zu folgern, daß die als ausgeschlossen zu behandelnden Ansprüche erst nach den nicht ausgeschlossenen gleichen Ranges Berücksichtigung zu finden haben. Daraus ergibt sich, daß der Erbe verpflichtet ist, ausgeschlossene und diesen gleichgestellte Gläubiger erst nach den übrigen, aber noch vor den sog. Nachlaßbeteiligten des § 226 Abs. 2 Nrn. 4-6 KO, allein nach Maßgabe der §§ 1973, 1974 BGB zu befriedigen. (462)

Verletzt der Erbe die genannte Rangfolge, macht er sich auch in diesem Fall dem Nachlaß im Interesse der zurückgesetzten Gläubiger nach §§ 1978, 1979 BGB schadensersatzpflichtig. (463)

---

(460) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a IV 2 c, S. 455; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 9; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 9

(461) vgl. RG WarnR 1908 Nr. 650; BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 9; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 171; Brox, Erbrecht, § 40 II 4 b, Rdnr. 685, S. 381; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 11; Palandt/Edenhofer, § 1991, Anm. 4; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 8; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 22

(462) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 IV 2 b, S. 455; Brox, Erbrecht, § 40 II 4 b, Rdnr. 685, S. 381; von Lübtow II, 1175; MünchKomm/Siegmann, § 1991, Rdnr. 10; Planck/Flad, § 1991, Anm. 1 d; Raape, JherJb 72, 293 (342); Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 8; Strohal II, 306 f

(463) vgl. Erman/Schlüter, § 1991, Rdnr. 4; von Lübtow II, 1175

(d.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB

Nach § 1991 Abs. 1 BGB kann der Erbe für seine Aufwendungen bei Verwaltung des Nachlasses und für Berichtigungen von Nachlaßverbindlichkeiten aus seinem Eigenvermögen Ersatz nach Maßgabe der §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB verlangen. Ist keine besondere Rangfolge bei der Gläubigerbefriedigung zu beachten, müssen die Nachlaßgläubiger die Befriedigung eines Gläubigers durch den Erben nach §§ 1990, 1991 BGB auch dann entgegen § 1979 BGB als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe annehmen mußte, daß der Nachlaß nicht zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht.(464)

Da der Erbe im Falle der Dürftigkeitseinrede kein Urteil gegen sich selbst erstreiten kann, obliegt ihm die Durchsetzung seiner Aufwendungsersatzansprüche selbst. Er kann sich deshalb wegen seiner Forderungen "aus dem Nachlasse" (vgl. § 1978 Abs. 3 BGB) selbst vorab schadlos halten. (465) Hinsichtlich anderer Gegenstände als Geld ist dem Erben wegen der ihm nach §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB "aus dem Nachlasse" zu ersetzenden Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht (vgl. § 273 BGB) zu gewähren. (466) Anders als bei den amtlichen Nachlaßverfahren, bei denen ein Zurückbehaltungsrecht abzulehnen ist (467), kann in diesem Fall der Erbe nicht auf eine hinreichende Berücksichtigung seiner Interessen vertrauen.

---

(464) vgl. OLG Celle HRR 1933 Nr. 1853; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 178; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 12

(465) vgl. RG WarnR 1914 Nr. 213; RGZ 139, 199 (202); Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 178; von Lübtow II, 1169; Soergel/Stein, § 1991, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 13

(466) vgl. RGZ 139, 199 (202); Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 13; a.A. Binder II, 207; Strohal II, 305 (Fußn. 13)

(467) vgl. oben S. 92

(2.) Die Unzulänglichkeitseinrede gem. § 1990 BGB

Dient die Dürftigkeitseinrede der Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlaß, entspricht die Unzulänglichkeitseinrede inhaltlich genau dem in § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB bezeichneten Leistungsverweigerungsrecht. Die Einrede setzt voraus, daß der Nachlaß nicht nur dürftig ist, sondern darüber hinaus auch volle Befriedigung des Gläubigers aus dem Nachlaß nicht zuläßt. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Erbe zusätzlich auch die volle Befriedigung der Nachlaßgläubiger, insbesondere der nachlaßbeteiligten Gläubiger (vgl. § 1991 Abs. 4 BGB), aus dem Nachlaß verweigern. (468)

Zur Verwalterhaftung des Erben ergeben sich gegenüber den Voraussetzungen bei der Dürftigkeitseinrede keine Besonderheiten. Der Erbe ist nach §§ 1991 Abs. 1, 1978, 1979, 1980 BGB verpflichtet, die wegen schuldhafter Verletzung seiner Pflicht zur ordentlichen Erbschaftsverwaltung und zur Herausgabe des Erlangten (vgl. §§ 276, 667, 668 BGB) eingetretenen Minderungen der Nachlaßaktiva - gleichgültig, ob diese vor oder nach Geltendmachung der Einrede eingetreten sind - zu ersetzen. Diese Ansprüche gelten gem. § 1978 Abs. 2 BGB als zum Nachlaß gehörig und sind diesem hinzuzurechnen, so daß unter Umständen die Unzulänglichkeitseinrede ausgeschlossen wird. Entsprechend sind infolge des Erbfalles eingetretene Konfusionen und Konsolidationen zu behandeln. (469)

---

(468) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a II 2, S. 453; MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnrn. 11, 12; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnrn. 17, 18

(469) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a III, S. 454; MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnr. 13; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr. 19

Wegen seiner etwaigen Aufwendungsersatzansprüche aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3, 1979 BGB kann der Erbe das zu ihrer Berichtigung Erforderliche vom Wert des Nachlasses absetzen. (470) Entsprechendes gilt für seine gem. § 1991 Abs. 2 BGB im Verhältnis zu dem einzelnen Gläubiger als nicht erloschen geltenden Ansprüche gegen den Erblasser. (471)

(3.) Die Einrede der völligen Erschöpfung des Nachlasses

Eine Verwalterhaftung nach §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979 BGB scheidet dagegen aus, wenn die Voraussetzungen der Erschöpfungseinrede gegeben sind. Diese Einrede setzt nämlich gerade voraus, daß keine Nachlaßaktiva mehr vorhanden sind, also auch keine Ersatzforderungen aus der Erbschaftsverwaltung gegen das Eigenvermögen des Erben, die ja gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 und Abs. 2, 1979 BGB dem Nachlaß zuzurechnen sind, bestehen. (472) Kommen also Ansprüche aus Schlechtverwaltung des Nachlasses in Betracht, kann sich der Erbe allenfalls auf die Unzulänglichkeit oder Dürftigkeit des Nachlasses berufen.

(4.) Die Einrede der Überschwerung

(a.) Der Zweck und die Voraussetzungen der Einrede

Die Überschuldung kann darauf beruhen, daß der Nachlaß mit Vermächtnissen und Auflagen beschwert ist. In diesem

---

(470) vgl. OLG Celle HRR 1933 Nr. 1853; Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a III, S. 454; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr. 19

(471) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnr. 13; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr. 19

(472) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a II 3, S. 453 f; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 175; von Lübtow II, 1170; MünchKomm/Siegmann, § 1990, Rdnr. 12; Soergel/Stein, § 1990, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnrn. 19, 22

Fall würde es nicht dem mußmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, wenn wegen dieser letztwilligen Verbindlichkeiten, die er im Vertrauen auf die Zulänglichkeit des Nachlasses angeordnet hat, Nachlaßkonkurs eröffnet werden müßte. (473) Aus diesem Grund ist der Erbe wohl berechtigt, nicht aber verpflichtet, das Nachlaßkonkursverfahren oder das Nachlaßvergleichsverfahren zu beantragen (vgl. § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB). Da der Erbe aber auch nicht zu der an sich für zulängliche Nachlässe gedachte Nachlaßverwaltung angehalten werden soll (474), gibt ihm das Gesetz eine andere Möglichkeit zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß, nämlich die der Einrede nach § 1992 BGB.

Die Voraussetzungen der Einrede werden nicht einheitlich beurteilt. Nach einer Meinung (475) ist eine Überschwerung nur dann gegeben, wenn sie ausschließlich auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Eine andere Auffassung (476) läßt es für eine Anwendung des § 1992 BGB genügen, daß der Nachlaß auch ohne die Vermächtnisse und Auflagen überschuldet ist. Hierfür wird vorgebracht, daß § 1992 BGB seinem Sinn nach dazu diene, Nachlaßkonkurse zu vermeiden. Der Erbe solle deshalb nicht mittelbar durch einen Vermächtnisnehmer oder Auflagenempfänger gezwungen werden, Nachlaßkonkurs zu beantragen, wenn die übrigen Nachlaßgläubiger mit der Zurückhaltung des Konkursantrags ein-

---

(473) vgl. Prot. V, 762, 802 f; OLG Hamburg DR 1940, 727; BGB-RGRK/Johannsen, § 1992, Rdnr. 1; Brox, Erbrecht, 40 II 2 b, Rdnr. 680, S. 377; von Lübtow II, 1175 f; Staudinger/Marotzke, § 1991, Rdnr. 1

(474) vgl. Prot. V, 803

(475) vgl. Prot. V, 802 f, 816; RG WarnR 1912 Nr. 33; OLG München HRR 1938 Nr. 1602; KG OLGE 30, 175 (176); Binder II, 210; Brox, Erbrecht, § 40 II 2 b, Rdnr. 680, S. 377; Lange/Kuchinke, § 51 III 1 c, S.891; MünchKomm/Siegmann, § 1992, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 1992, Anm. 1; Planck/Flad, § 1992, Anm. 7; Riesenfeld II, 247; Soergel/Stein, § 1992, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 3

(476) vgl. OLG Hamburg DR 1940, 727 (728); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a II 4, S. 454; Erman/Schlüter, § 1992, Rdnr. 2; Kipp/Coing, § 99 VI 1, S. 577; von Lübtow II, 1176 f; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1992, Rdnr. 2; Strohal II, 314 f

verstanden sind. In diesem Fall müsse dem Erben die Einrede des § 1992 BGB möglich sein. Siber (477) schließlich will unter Annahme eines Redaktionsversehens die Vorschrift auch dann auf die Haftung gegenüber Vermächtnissen und Auflagen anwenden, wenn der Nachlaß nicht durch diese überschuldet ist.

Die beiden letztgenannten Ansichten sind abzulehnen. Gegen eine Anwendung des § 1992 BGB auf jeden Fall der Überschuldung sprechen Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Aus den Protokollen (478) geht hervor, daß § 1992 BGB ausschließlich dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Überschuldung "nur" auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Zum anderen ist zu bedenken, daß der Erbe bei Überschuldung des Nachlasses auch durch andere Verbindlichkeiten ohnehin gem. § 1980 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet ist, unverzüglich die Eröffnung des Nachlaßkonkursverfahrens oder des Nachlaßvergleichsverfahrens zu beantragen. Da bereits diese Verfahren die Haftung des Erben für sämtliche Nachlaßverbindlichkeiten - also auch diejenigen für Vermächtnisse und Auflagen - beschränken (vgl. §§ 1975 BGB, 113 Abs. 1 Nr. 4 VerglO), ist kein Grund ersichtlich, dem Erben auch für diesen Fall die Rechtswohltat des § 1992 BGB zu gewähren. (479) Im übrigen ist § 1992 BGB besser mit § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB vereinbar, wenn man nur die Überschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen berücksichtigt. (480) Der Auffassung Sibers steht schon der objektive Wille

---

(477) vgl. Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 54

(478) vgl. Prot. V, 803, 816

(479) vgl. Brox, Erbrecht, § 40 II 2 b, Rdnr. 680, S. 378; MünchKomm/Siegmann, § 1992, Rdnr. 5; Soergel/Stein, § 1992, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 3

(480) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 III 1 c, S. 892; MünchKomm/Siegmann, § 1992, Rdnr. 5

des Gesetzgebers entgegen, der sich zwar gegen den Nachlaßkonkurs, nicht aber gegen die Nachlaßverwaltung wendet. (481) Im Grundsatz ist deshalb davon auszugehen, daß § 1992 BGB nur eingreift, wenn die Überschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht.

Nur wenn die nicht unter § 1992 BGB fallenden Nachlaßgläubiger auf die Beantragung des Nachlaßkonkurses verzichten, kann sich der Erbe ausnahmsweise bei einem ohnehin verschuldeten Nachlaß auf § 1992 BGB stützen. (482) Denn wenn kein Konkursantrag gestellt werden muß, hat der Erbe durchaus ein Bedürfnis, sich auf diese Vorschrift zu berufen. Nur ist es verfehlt, von dieser Ausnahme auf einen Grundsatz zu schließen.

Beruht die Überschuldung des Nachlasses neben Vermächtnissen und Auflagen nur auf Forderungen ausgeschlossener und ihnen gleichgestellter Gläubiger, ist dem Erben die Haftungsbeschränkung nach § 1992 BGB zuzuerkennen.

Da der Erbe den ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern zum Konkurs- oder Vergleichsantrag nicht verpflichtet ist, wäre er sonst gezwungen, nur zum Zweck der Beschränkung seiner Haftung für Vermächtnisse und Auflagen das Konkurs- oder Vergleichsverfahren zu beantragen. (483)

Die Einrede der Überschwerung greift nicht ein, soweit der Erbe allgemein oder dem ihm beanspruchenden Gläubiger gegenüber unbeschränkt haftet.

---

(481) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 III 1 c, S. 891

(482) So lag der Fall OLG Hamburg DR 1940, 727

(483) vgl. Brox, Erbrecht, § 40 II 2 b, Rdnr. 680, S. 378; von Lübtow II, 1177; MünchKomm/Siegmann, § 1992, Rdnr. 5; Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 4

(b.) Die Wirkungen der Einrede der Überschwerung

Wenn der Erbe die Einrede der Überschwerung des Nachlasses in zulässiger Weise geltend macht, kommt es, wie im Falle der Einreden nach § 1990 BGB, zu einer rechnerischen und relativen Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben. Die Haftung des Erben beschränkt sich dann auf den nach § 1991 BGB zu ermittelnden Nachlaß. (484) Als Besonderheit ist dabei gegenüber §§ 1990, 1991 BGB zu beachten, daß der Erbe nach § 1992 S. 2 BGB die Vollstreckungspreisgabe durch Zahlung des Wertes abwenden kann.

(c.) Die Verwaltungsverantwortlichkeit des Erben gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1 i.V.m. §§ 1978, 1979 BGB

Nach §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978, 1979 BGB ist der Erbe den Vermächtnisnehmern und Auflagenempfängern zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

Zur Frage der Ordnungsgemäßheit ist zu beachten, daß der Erbe gehalten ist, bevorrechtigte Gläubiger vorab zu befriedigen. Außerdem ist er berechtigt, die Herausgabe von Nachlaßgegenständen zu verweigern, soweit sie zum Ausgleich seiner eigenen Forderungen erforderlich sind. (485) Eine Verantwortlichkeit kommt deshalb nur bei weiteren Minderungen des Nachlasses, die der Erbe nicht rechtfertigen kann, in Betracht. (486)

---

(484) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a III, S. 454; Brox, Erbrecht, § 40 II 4 a, Rdnr. 684, S. 380; Palandt/Edenhofer, § 1992, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1992, Rdnr. 4

(485) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1992, Rdnr. 10; Palandt/Edenhofer, § 1992, Anm. 3; Riesenfeld II, 249 ff; Soergel/Stein, § 1992, Rdnr. 4

(486) vgl. Riesenfeld II, 249

Im Hinblick auf § 1979 BGB besteht im Gegensatz zu den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern die Besonderheit, daß der Erbe die Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen so zu berichtigen hat, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. Es gilt mithin die für den Konkurs maßgebende Rangordnung, so daß auch ein titulierter Vermächtnisnehmer oder Auflagenempfänger keine Sonderstellung genießt. Der Erbe hat deshalb, sofern der Erblasser nichts Abweichendes angeordnet hat (vgl. § 2189 BGB; § 226 Abs. 3 S. 2 KO) eine gleichmäßige Befriedigung der Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger herbeizuführen (vgl. § 1991 Abs. 4 BGB; § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO). (487) Verstößt der Erbe gegen diese Pflicht, wird er dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979 BGB persönlich verantwortlich. (488) Trotz Zuordnung des Anspruchs zum Nachlaß kann der zurückgesetzte Vermächtnisnehmer oder Auflagenempfänger die Ersatzforderung unmittelbar gegen den Erben als Träger des Eigenvermögens geltend machen.

Dagegen scheidet eine Verantwortlichkeit des Erben nach § 1980 BGB gegenüber den Vermächtnisnehmern und Auflagenempfängern aus, denn dieser Gläubigergruppe gegenüber entfällt ja gerade die Konkursantragspflicht gem. § 1980 Abs. 1 S. 3 BGB. (489)

---

(487) vgl.von Lübtow II, 1177; MünchKomm/Siegmann, § 1992, Rdnr. 6; Riesenfeld II, 251; Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 9; a.A. Lange/Kuchinke, § 51 III 5 c, S. 898

(488) vgl. Riesenfeld II, 251

(489) vgl. Riesenfeld II, 252

Die Verantwortlichkeit des Erben mit seinem Eigenvermögen gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979 BGB besteht trotz des Wortlauts des § 1992 BGB, der ausdrücklich auf §§ 1990, 1991 BGB verweist, ausschließlich gegenüber den Vermächtnisnehmern und Auflagenempfängern. Eine analoge Anwendung auf Pflichtteils- und Erbersatzberechtigte ist ausgeschlossen, weil für sie die auf dem hypothetischen Erblasserwillen beruhende Begründung für § 1992 BGB, daß der Erblasser Vermächtnisse und Auflagen nicht angeordnet hätte, wenn deshalb Nachlaßkonkurs eröffnet werden müßte, nicht zutrifft. Pflichtteils- und Erbersatzansprüche entstehen nämlich unabhängig vom Willen des Erblassers. Im übrigen haben Pflichtteils- und Erbersatzberechtigte ein durch § 219 Abs. 1 S. 2 KO nicht beschränktes Konkursantragsrecht gem. § 217 KO.(490)

(d.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB

Wie im Falle der Einreden nach § 1990 BGB stehen dem Erben für seine Aufwendungen zur Verwaltung des Nachlasses und für die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten mit seinem Eigenvermögen nach §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB Aufwendungsersatzansprüche zu. Er ist daher nicht verpflichtet, den Nachlaßrest vollständig an die Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger herauszugeben, sondern kann sich aus diesem vorab schadlos halten. (491)

---

(490) vgl. Brox, Erbrecht, § 40 II 2, S. 378; Staudinger/Marotzke, § 1992, Rdnr. 5;
a.A. Jaeger/Weber, KO, §§ 217-220, Anm. 18 a, der für eine Analogie zu § 219 Abs. 1 S. 2 KO eintritt

(491) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 a III, S. 454; Riesenfeld II, 249

d. Die Verwalterverantwortlichkeit des Erben gegenüber den zurückgesetzten Gläubigern

aa. Die Haftung gegenüber den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern

(1.) Voraussetzungen und Bedeutung des Aufgebots

Ist ungewiß, ob eine Überschuldung des Nachlasses vorliegt, hat der Erbe an der Feststellung der Nachlaßverbindlichkeiten ein Interesse, um entscheiden zu können, ob er eines der amtlichen Nachlaßverfahren herbeiführen soll oder den Nachlaß in Selbstverwaltung abwickeln kann. Aus diesem Grunde gibt das Gesetz dem Erben nach § 1970 BGB die Möglichkeit, die Nachlaßgläubiger im Wege des gerichtlichen Aufgebotsverfahrens (vgl. §§ 946 ff, 989 ff ZPO) zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern.

(2.) Die Wirkungen des Aufgebots

Die Nachlaßgläubiger trifft keine Anmeldepflicht. Meldet jedoch ein Nachlaßgläubiger seine Nachlaßforderung nicht innerhalb der im Aufgebot bestimmten Frist, wird er durch den Erlaß des Ausschlußurteils (vgl. § 952 Abs. 1 ZPO) nach Maßgabe des § 1973 BGB zurückgesetzt. (492)

Ausgenommen von dieser Wirkung sind die Gläubiger aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen (vgl. § 1972 BGB), weil ihre Rechte zum einen ohnehin den Rechten der ausgeschlossenen Gläubiger nachstehen (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB) und zum anderen dem Erben aus der Verfügung von Todes wegen regelmäßig als bekannt gelten.(493)

---

(492) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 52 III 2, S. 428; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 179 f; Brox, Erbrecht, § 38 I 1, Rdnr. 632, S. 353; unzutreffend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 952, Anm. 2, die von einem Erlöschen bestehender Rechte ausgehen

(493) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 180 f; Brox, Erbrecht, § 38 I 4, Rdnr. 636, S. 355; Kipp/Coing, § 95 II 1, S. 553

Ebenso kann sich der Erbe gegenüber den sogenannten Realgläubigern nach § 1971 BGB nicht auf eine Beschränkung seiner Haftung berufen, soweit es um die Befriedigung aus dem dinglichen Recht geht. Auch diese Gläubiger sind in der Regel bekannt. (494) Die Wirkungen des Ausschlußurteils richten sich auch nicht gegen diejenigen Gläubiger, denen der Erbe bereits unbeschränkt haftet (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB). Ebensowenig werden Eigengläubiger des Erben vom Ausschluß betroffen. (495)

Werden Gläubiger ausgeschlossen, bedeutet dies nicht, daß die nicht angemeldete Nachlaßforderung untergeht oder eine Änderung ihrer Rechtsnatur erfährt. (496) Der Rechtsnachteil für die ausgeschlossenen Gläubiger besteht vielmehr in einer rangmäßigen Zurücksetzung.

Die Wirkungen des Ausschlußurteils bestehen darin, daß der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern nicht mehr mit seinem Eigenvermögen für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen hat. Vielmehr haftet er - obwohl keine Trennung der beiden Vermögensmassen erfolgt (497) - zwar nicht allgemein, aber den Ausgeschlossenen gegenüber ausschließlich mit dem Nachlaßrest, der nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verbleibt (sog. Ausschlußeinrede, vgl. § 1973 BGB). (498)

---

(494) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 180 f; Brox, Erbrecht, § 38 I 4, Rdnr. 636, S. 355; Kipp/Coing, § 95 II 2, S. 553

(495) vgl. RGZ 92, 341 (344); Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 181

(496) vgl. RGZ 61, 221; Brox, Erbrecht, § 38 I 3 a, Rdnr. 634, S. 354; MünchKomm/Siegmann, § 1973, Rdnr. 2

(497) vgl. Brox, Erbrecht, § 38 I 3 a, Rdnr. 634, S. 354; Erman/Schlüter, § 1973, Rdnr. 1

(498) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 52 III 2, S. 428; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 181 ff; Börner, JuS 1968, 53 (55); Brox, Erbrecht, § 38 I 3 a, Rdnr. 634, S. 354; von Lübtow II, 1120; MünchKomm/Siegmann § 1973, Rdnr. 4

Danach ist der Erbe, der davon ausgehen darf, daß andere als die ausgeschlossenen Forderungen nicht bestehen, berechtigt, zunächst die rechtzeitig angemeldeten Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Wird der Nachlaß dadurch - was der Erbe gegebenenfalls zu beweisen hat - erschöpft oder durch die noch ausstehende Befriedigung derjenigen ausgeschlossenen Gläubiger, zu deren Berücksichtigung er rechtskräftig verurteilt ist (vgl. § 1973 Abs. 2 S. 3 BGB), aufgebraucht, kann der Erbe Leistungen an ausgeschlossene Gläubiger verweigern. (499) Der Ausschluß im Aufgebotsverfahren wirkt auch gegen diejenigen Gläubiger, deren Forderungen der Erbe kannte. Da der Erbe aber dem Aufgebotsantrag ein Verzeichnis der ihm bekannten Nachlaßgläubiger beizufügen hat (vgl. § 992 ZPO), macht er sich aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung (500) und gem.§§ 823 Abs.2, 249 BGB (501) schadensersatzpflichtig, wenn er die Aufnahme schuldhaft unterlassen hat. Dies führt dazu, daß er sich auf den Ausschluß nicht berufen kann.

Ist nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Überschuß vorhanden, haftet der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern nur noch mit dem Nachlaßrest, und zwar nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (vgl. §§ 1973 Abs. 2 S. 1, 812 ff BGB).

Der Nachlaßrest ist dabei - wie im Falle von Einreden nach §§ 1990, 1992 - rechnerisch zu ermitteln. Aktivbestand des Nachlasses sind die nach dem Erbfall gezogenen Nutzungen und die dem Nachlaß zugefallenen gesetzlichen, nicht rechtsgeschäftlichen Surrogate sowie die Verbindlichkeiten

---

(499) Mot. V, 650; Bartholomeyczik/Schlüter, § 52 III 5, S. 430; Brox, Erbrecht, § 38 I 3 c, Rdnr. 635, S. 354; Kipp/Coing, § 95 III 1, S. 553; von Lübtow II, 1120; Palandt/Edenhofer, § 1973, Anm. 3; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 11

(500) vgl. KG DJZ 1905, Sp. 652 (653); OLG Hamburg OLGE 18, 324 (327); BGB-RGRK/Johannsen, § 1970, Rdnr. 12; Brox, Erbrecht, § 38 I 3 d, Rdnr. 635, S. 355; Soergel/Stein, § 1973, Rdnr. 3

(501) vgl. Kipp/Coing, § 95 III 6, S. 555 f; von Lübtow II, 1119; a.A. KG DJZ 1905, Sp. 652; OLG Hamburg OLGE 18, 324 (326), weil § 992 ZPO als prozessuale Verpflichtung nicht den Schutz eines Dritten bezwecke

und Lasten, die dem Erben gegenüber dem Erblasser oblagen und infolge Vereinigung erloschen sind. Abzuziehen sind dagegen insbesondere die erloschenen Forderungen und Rechte des Erben gegenüber dem Erblasser, die Forderungen der nicht ausgeschlossenen Gläubiger, die Forderungen aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen, Auflagen und Erbersatzansprüchen, soweit sie bereits vor Geltendmachung des Anspruchs des ausgeschlossenen Gläubigers berichtigt worden sind (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB). Abgesetzt werden weiter die bereits aus dem Nachlaß getilgten Forderungen anderer ausgeschlossener Gläubiger unter Erweiterung durch § 1973 Abs. 2 S. 3 BGB sowie sämtliche ersatzpflichtigen Aufwendungen, die der Erbe aus seinem Eigenvermögen für den Nachlaß getätigt hat. (502)

Den rechnerisch ermittelten Nachlaßrest hat der Erbe "zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers in Zwangsvollstreckung" nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung "herauszugeben" (vgl. § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB). Damit ist - wie bei § 1990 Abs. 1 S. 2 BGB - gemeint, daß der Erbe verpflichtet wird, die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu dulden. (503) Im Gegensatz zu den Einreden nach § 1990 BGB ist der Erbe aber nach § 1973 Abs. 2 S. 2 BGB berechtigt, die Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes einzulösen. Darin liegt eine Abweichung von der grundsätzlich geltenden gegenständlichen Haftung ('cum viribus hereditatis'; vgl. § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB) zur Haftung nach Bereicherungsrecht. (504)

---

(502) vgl. Palandt/Edenhofer, § 1973, Anm. 2; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnrn. 15, 16

(503) vgl. RGZ 137, 50 (53); Erman/Schlüter, § 1973, Rdnr. 4; Kipp/Coing, § 95 III 2, S. 555; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 24

(504) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 21; Kipp/Coing, § 95 III 1, S. 554; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 26

(3.) Die Verwalterverantwortlichkeit im allgemeinen

(a.) Die Rechtslage für die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils

Während den Erben bei den Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB eine Verwalterpflicht trifft und er deshalb dem Nachlaß entsprechend §§ 1990 (1992), 1991 Abs. 1, 1978, Abs. 1 und Abs. 2, 1979 BGB haftet, besteht für ihn grundsätzlich keine Verantwortlichkeit gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern für die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils. (505) Der Grund hierfür ist, daß der Erbe mit dem Vorhandensein ausgeschlossener Forderungen nicht mehr zu rechnen braucht. Daher kann man ihm auch nicht die Pflicht auferlegen, die Nachlaßbestände weiterhin für diese Gläubiger zu erhalten. (506) Der Erbe hat deshalb diesen Gläubigern gegenüber keine Verwalterverantwortlichkeit. Er kann mit dem Nachlaß beliebig verfahren, ihn etwa verschenken oder für Urlaubsreisen verwenden. Er ist berechtigt, jeden Verlust und jede Ausgabe in Abzug zu bringen. (507) Der Erbe haftet den ausgeschlossenen Gläubigern gem. § 1973 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BGB nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung.

Eine Steigerung der Verantwortlichkeit des Erben gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern tritt jedoch dann ein, wenn der Anspruch eines solchen Gläubigers rechtshängig (vgl. § 818 Abs. 4 BGB) geworden ist oder der Erbe sonst

---

(505) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 5; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 183; Erman/Schlüter, § 1973, Rdnr. 3; Kipp/Coing, § 95 III 1, S. 554; MünchKomm/Siegmann, § 1973, Rdnrn. 1, 4; Planck/Flad, § 1973, Anm. 3 c; Riesenfeld II, 261; Soergel/Stein, § 1973, Rdnr. 4; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., 1973, Rdnr. 5; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 20

(506) vgl. Kipp/Coing, § 95 III 1, S. 554; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1973, Rdnr. 5

(507) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 IV 1 b, S. 900; MünchKomm/Siegmann, § 1973, Rdnr. 4;
a.A. Planck/Flad, § 1973, Anm. 3 c, der einschränkend eine Ersatzpflicht des Erben dann annimmt, wenn dieser sich durch eine Verfügung mit Nachlaßmitteln eine Aufwendung erspart hat, die er sonst aus seinem Eigenvermögen gemacht haben würde

Kenntnis von der Existenz einer ausgeschlossenen Forderung (vgl. § 819 Abs. 1 BGB) erlangt hat. Von diesem Zeitpunkt an ist der Erbe auch den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses für die Zukunft verpflichtet. (508) Er ist dann für jede schuldhafte Nachlaßminderung verantwortlich, haftet also für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (vgl. §§ 292 Abs. 2, 987 Abs. 2 BGB) und für die durch sein Verschulden eingetretene Unmöglichkeit zur Herausgabe von Nachlaßgegenständen (vgl. §§ 292 Abs. 1, 989 BGB). Einen eingetretenen Bereicherungsverlust kann er nicht mehr geltend machen. (509)

Trifft den Erben die verschärfte Haftung nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 292, 987 ff BGB, handelt es sich um eine ihm persönlich obliegende Verbindlichkeit, für die er mit seinem Eigenvermögen einzustehen hat. (510) Der Anspruch steht dem ausgeschlossenen Gläubiger persönlich zu. Er gilt also nicht wie im Falle der Verwalterhaftung nach §§ 1978-1980 BGB als zum Nachlaß gehörend. (511)

(b.) Die Rechtslage für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils

Weitgehend unerörtert ist die Frage, ob der Erbe den später ausgeschlossenen Gläubigern wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses in der Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils haftet. Der Frage kommt dann Bedeutung zu, wenn der Erbe bereits zwischen Annahme der Erbschaft und Erlaß des Ausschlußurteils Verfügungen getroffen und sonstige Maßnahmen ergriffen hat und die Nachlaßmasse dadurch verringert wor-

---

(508) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnrn. 5, 17; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 183 f; Kipp/Coing, § 95 III 1 a, S. 554; von Lübtow II, 1124; Planck/Flad, § 1973, Anm. 3 c; Riesenfeld II, 261; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 20

(509) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 17; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 183 f; Kipp/Coing, § 95 III 1 a, S. 554; Planck/Flad, § 1973, Anm. 3 c; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 20

(510) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 17; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 183 f; von Lübtow II, 1124; Soergel/Stein, § 1973, Rdnr. 9

(511) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 17

den ist. Die Autoren gehen - ohne eine Differenzierung vorzunehmen - überwiegend offenbar davon aus, daß die Verantwortlichkeit des Erben für seine Nachlaßverwaltung den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber nur nach Maßgabe des Bereicherungsrechts (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BGB; § 228 Abs. 2 KO) bestehe und zwar auch für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils.

Im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches (512) war vorgesehen, daß der Erbe für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils auch den ausgeschlossenen Gläubigern nach Maßgabe des § 1978 BGB verantwortlich ist. Die Zweite Kommission (513) hat die Anwendung des § 1978 BGB auf § 1973 BGB jedoch gestrichen, weil man die persönliche Haftung des Erben für seine Verwaltungstätigkeit nur gegenüber den nicht ausgeschlossenen Gläubigern wünschte. Nur diese hätten Anspruch auf Wiederherstellung des Nachlasses als eines selbständigen Vermögens. Diese Wiederherstellung könne ein ausgeschlossener Gläubiger nicht fordern. Für den Standpunkt des Entwurfs fehle es deshalb an einem "inneren Grunde".

Soweit ersichtlich, hat nur Marotzke (514) zu den Protokollausführungen Stellung genommen. Er hält sie wegen § 1978 Abs. 2 BGB für nicht überzeugend. Offenbar gehen seine Überlegungen dahin, den Erben wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils auch im Interesse der später ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger persönlich haftbar zu machen. Eine nähere Begründung seiner Auffassung bleibt er jedoch schuldig.

Unterstützung erhält Marotzke durch die Ausführungen Flads (515), der - ohne allerdings zwischen den Zeiten vor und nach Erlaß des Ausschlußurteils zu unterscheiden - eine Ersatzpflicht des Erben nach Maßgabe des § 818 Abs. 2 und

---

(512) vgl. E I, § 2133, S. 509

(513) vgl. Prot. V, 781

(514) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 20, § 1989, Rdnrn. 9, 10

(515) vgl. Planck/Flad, § 1973, Anm. 3 c

Abs. 3 BGB an den Nachlaß für den Sonderfall annimmt, daß sich der Erbe durch Verfügung über Nachlaßmittel Aufwendungen erspart hat, die er sonst aus seinem Eigenvermögen gemacht haben würde. Damit erkennt Flad - wenn auch allgemein und nicht gezielt auf die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils - für einen besonderen Fall eine Verwalterverantwortlichkeit des Erben auch gegenüber ausgeschlossenen Gläubigern an.

Dem Wortlaut des § 1973 BGB lassen sich für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage keine entscheidenden Hinweise auf ein zeitliches Moment entnehmen. Wenn § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB anordnet, daß ein Überschuß nach Bereicherungsvorschriften herauszugeben ist, könnte zu folgern sein, daß damit der Erbe für sämtliche Nachlaßverbindlichkeiten, also auch für vor Erlaß des Ausschlußurteils entstandene Verwaltungsschulden, den ausgeschlossenen Gläubigern nur nach Bereicherungsgrundsätzen einstehen soll.

Dies entspräche auch dem praktischen Bedürfnis, für die Beurteilung der Frage, ob dem Erben ein Überschuß verbleibt und somit ein Bereicherungsanspruch der ausgeschlossenen Gläubiger gegeben ist, auf den Erlaß des Ausschlußurteils abzustellen. Der Bestand des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls läßt sich wegen der nach Eintritt des Erbfalls entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten und der oft langen Dauer der Auseinandersetzung nur schwer feststellen. (516)

Dagegen ließe sich argumentieren, daß § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB von den im Aufgebotsverfahren "ausgeschlossenen Gläubigern" spricht. Diese Wendung könnte man dahin auslegen, § 1973 BGB bestimme nur Rechtsfolgen für bereits ausgeschlossene Gläubiger ab Zeiten des Ausschlusses, treffe dagegen für die davor liegende Zeit in Hinblick auf etwaige Verwaltungsschulden überhaupt keine Anordnung.

---

(516) vgl. Mot. V, 650

Gibt letztlich der Wortlaut keine weiterführenden Hinweise, kommt dem Sinn und Zweck der Vorschrift entscheidendes Gewicht zu. Dieser besteht - wie gesehen (517) - darin, den Erben, der nach dem Ausschlußurteil mit dem Vorhandensein ausgeschlossener Gläubiger nicht mehr zu rechnen braucht, diesen gegenüber von weiteren Verwaltungspflichten zu entbinden.

Die Zielsetzung der Vorschrift trifft aber nur für die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils zu. Ist das Ausschlußurteil noch nicht ergangen oder hat der Erbe noch nicht einmal Antrag auf Erlaß des Aufgebots gestellt, muß er mit dem Vorhandensein einer unbestimmten Anzahl von Nachlaßgläubigern rechnen. Er darf deshalb bis zum Zeitpunkt des Ausschlußurteils nicht nach Belieben mit dem Nachlaß verfahren.

Vielmehr trifft ihn eine Verwalterverantwortlichkeit sämtlichen Nachlaßgläubigern gegenüber, und zwar auch dann, wenn diese später ausgeschlossen werden. Würde man nämlich annehmen, daß der Erbe bereits in dem Zeitraum bis zum Ausschluß keiner Verwaltungspflicht gegenüber den dann letztlich ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern unterliegt, oder ihm zwar eine Verwalterpflicht auferlegt ist, er aber für etwaige Verwaltungsschulden später dann nur noch nach Bereicherungsgrundsätzen zu haften hat, könnte er den Nachlaß schon vor Erlaß des Ausschlußurteils durch für ihn günstige Verfügungen oder sonstige Maßnahmen erheblich schmälern. In der Hoffnung oder Erwartung oder gar im sicheren Wissen, daß der Nachlaßrest dann zwar für die nicht ausgeschlossenen Gläubiger, nicht aber für die später ausgeschlossenen Gläubiger ausreicht, würde dem Erben ein Weg eröffnet, den Nachlaß für sich zu nutzen. Dies liefe aber der Zielsetzung des Gesetzes zuwider, das in erster Linie die Nachlaßgläubiger - auch die ausgeschlos-

---

(517) vgl. oben S. 157

senen - aus dem Nachlaß befriedigt wissen will. Deshalb ist davon auszugehen, daß der Erbe auch den ausgeschlossenen Gläubigern vor Erlaß des Ausschlußurteils analog § 1978 BGB für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich ist. Je nachdem, ob später eines der amtlichen Nachlaßverfahren stattfindet oder aber der Erbe weiterhin als Verwalter des Nachlasses fungiert, sind diese Verwaltungsschulden des Erben entsprechend § 1978 Abs. 2 BGB oder entsprechend §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB als zum Nachlaß gehörig zu betrachten und daher dessen Aktivbestand hinzuzuzählen. Erst Verwaltungsmaßnahmen des Erben nach Erlaß des Ausschlußurteils können möglicherweise die Bereicherung insoweit wieder entfallen lassen.

Danach trifft auch die weit verbreitete Ansicht (518), daß der Erbe nach § 260 BGB wohl zur Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses und zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, nicht aber zur Rechenschaftsablegung (vgl. § 259 BGB) verpflichtet ist, nicht zu. Denn es ist - wie dargelegt - nicht so, daß der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern überhaupt nicht für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich ist. Dies gilt nur insoweit, als es um die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils geht. Für die Zeit vorher obliegt dem Erben durchaus auch den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung. Deshalb ist dem ausgeschlossenen Gläubiger, damit er den Umfang einer etwaigen Bereicherung des Erben feststellen kann, grundsätzlich das Recht zuzuerkennen, Rechenschaft über die Verwaltungsführung zu fordern. (519)

---

(518) vgl. Kipp/Coing, § 95 III 2, S. 555; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl. § 1973, Rdnr. 17

(519) vgl. Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c

(4.) Die besondere Verantwortlichkeit bei Verletzung der in § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB genannten Reihenfolge

Solange ein ausgeschlossener Gläubiger seine Forderung nicht geltend gemacht hat, ist der Erbe berechtigt, sämtliche Nachlaßforderungen - auch die Ansprüche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen, Auflagen und Erbersatzansprüchen - zu erfüllen (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB). Wenn jedoch ein ausgeschlossener Gläubiger seine Forderung geltend macht, ist der Erbe verpflichtet, die Forderung nach der allgemeinen konkursmäßigen Rangfolge vor den bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht berichtigten Verbindlichkeiten der nachgeordneten Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaßrest zu berücksichtigen.

Wenn der Erbe entgegen der Rangordnung des § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB die zurückgesetzten Gläubiger vor einem seine Forderung geltend machenden ausgeschlossenen Gläubiger befriedigt, haftet er dem Ausgeschlossenen aus positiver Forderungsverletzung und außerdem nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs.1 BGB mit seinem Eigenvermögen, falls durch die Verletzung der Rangordnung der Nachlaßrest völlig aufgebraucht oder wesentlich geschmälert wird. (520) Das gilt nur dann nicht, wenn der Erbe den Umständen nach davon ausgehen durfte, der Nachlaß werde für alle Nachlaßverbindlichkeiten reichen, denn dann stellt § 1979 BGB den Erben selbst gegenüber den nicht ausgeschlossenen Gläubigern von jeder persönlichen Haftung frei. (521)

---

(520) vgl. Brox, Erbrecht, § 38 I 3 b, Rdnr. 634, S. 354; Kipp/Coing, § 95 III 1 b, S. 554 f; Soergel/Stein, § 1973, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 21

(521) vgl. Soergel/Stein, § 1973, Rdnr. 3; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 21

(5.) Die Verantwortlichkeit wegen Verletzung der sich aus § 1973 Abs. 2 S. 3 BGB ergebenden Rangfolge

Sind mehrere ausgeschlossene Gläubiger vorhanden, hat der Erbe bei ihrer Befriedigung grundsätzlich keine Reihenfolge zu beachten. (522) Er kann sie aus dem Nachlaß befriedigen, wie sie sich melden und wie es ihm beliebt. Dabei ist er berechtigt, die Leistungen an einen ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger den übrigen bei Bewertung des Nachlaßüberschusses in Rechnung zu stellen.

Hat jedoch ein ausgeschlossener Gläubiger ein rechtskräftiges Urteil gegen den Erben erstritten und ist damit seine Forderung festgestellt, ist der Erbe diesem gegenüber verpflichtet, ihn allen übrigen ausgeschlossenen Gläubigern vorzuziehen. (523) Verletzt der Erbe diese Rangfolge, haftet er dem rechtskräftig titulierten Gläubiger für einen etwaigen Verlust der nach § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB herauszugebenden Bereicherung wegen positiver Forderungsverletzung unbeschränkt mit seinem eigenen Vermögen. (524) Insoweit greift aber auch § 1979 BGB ein. (525)

(6.) Der Aufwendungsersatzanspruch des Erben

Fraglich ist, wie der Erbe seine Aufwendungen, die er aus seinem Eigenvermögen für den Nachlaß bis zur Rechtshängigkeit oder bis zur Kenntnis von ausgeschlossenen Nachlaßverbindlichkeiten, insbesondere durch Bezahlung von Nachlaßschulden, gemacht hat, ersetzt verlangen kann.

---

(522) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 185; Kipp/Coing, § 95 III 3, S. 555; Lange/Kuchinke, § 51 IV 1 b, S. 900; MünchKomm/Siegmann, § 1973, Rdnr. 3; Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c

(523) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 185 f; Crome V, 621; von Lübtow II, 1123

(524) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1991, Rdnr. 8; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 22

(525) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 22

Eine Anwendung der §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB scheidet aus, weil diese Vorschriften in bezug auf ausgeschlossene Gläubiger nicht gelten. (526)

Hat der Erbe Aufwendungen aus seinem Eigenvermögen gemacht, wird dadurch jedoch seine Bereicherung gemindert (vgl. § 818 Abs. 3 BGB). Sofern der Nachlaßrest in einem Geldbetrag besteht, ist der Erbe berechtigt, von der nach § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB herauszugebenden Bereicherung die absetzbaren Aufwendungen in Abzug zu bringen. (527) Besteht der Nachlaßrest dagegen nicht in Geld, kann der Erbe Nachlaßgegenstände zum Schätzwert bis zu dem Gesamtwert übernehmen, der seine Aufwendungen deckt. (528) Da er aber auch gem. § 1973 Abs. 2 S. 2 BGB berechtigt ist, die "Herausgabe" der vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Schätzwertes abzuwenden, kann er sich auch dadurch schadlos halten, daß er dieses Recht ausübt und von dem von ihm zu ersetzenden Schätzwert den ihm für seine Aufwendungen gebührenden Betrag absetzt. (529) Eine weitere Möglichkeit besteht darin, zum Ausgleich seiner Aufwendungen Vorwegbefriedigung aus dem erzielten Vollstreckungserlös zu verlangen. (530) Bei diesen zahlreichen Möglichkeiten des Erben, seine Interessen zu wahren, ist ihm ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Aufwendungen am gesamten Nachlaßrest zu versagen. (531)

---

(526) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 184

(527) vgl. Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 18

(528) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1973, Rdnr. 22; Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 18;
a.A. Strohal II, 247 f (Fußn. 40), der den Erben ausschließlich auf seine Abwendungsbefugnis aus § 1973 Abs. 2 S. 2 BGB sowie auf das Recht der Vorwegbefriedigung aus dem Vollstreckungserlös verweist

(529) vgl. Prot. V, 773 f; Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 19

(530) vgl. Prot. V, 773; Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c; Staudinger/Marotzke, § 1973, Rdnr. 19

(531) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1973, Rdnr. 6; Planck/Flad, § 1973, Anm. 5 c;
a.A. Binder II, 127

Wenn der Erbe dem ausgeschlossenen Gläubiger nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses verantwortlich ist, kann er Ersatz für seine Aufwendungen nur noch nach Maßgabe der §§ 818 Abs. 4, 292 Abs. 2, 994 Abs. 2 BGB nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag beanspruchen. Dies bedeutet, daß er mit Aufwendungen, die er nicht für erforderlich halten durfte (vgl. §§ 683, 670 BGB), den Nachlaßrest nicht belasten darf. (532)

bb. Die Haftung gegenüber säumigen Gläubigern

Nach § 1974 Abs. 1 BGB wird ein dem Erben unbekannter Nachlaßgläubiger einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichgestellt, wenn er seine Forderung erst nach mehr als fünf Jahren seit Eintritt des Erbfalls dem Erben gegenüber geltend macht. Die Vorschrift schützt den Erben davor, daß er noch nach langer Zeit ihm bis dahin unbekannten Nachlaßforderungen ausgesetzt wird. (533) Seine Haftung beschränkt sich deshalb einem säumigen Gläubiger gegenüber auf den Überschuß.

Bedeutung kommt § 1974 BGB dann zu, wenn ein Aufgebotsverfahren nicht stattgefunden hat oder wenn Forderungen erst nach Erlaß des Ausschlußurteils entstanden sind.

Besondere Bedeutung hat die Vorschrift aber deshalb, weil die Ausschlußwirkung nach § 1974 Abs. 2 BGB - anders als die nach §§ 1973, 1972 BGB - auch die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer, Auflagenempfänger und Erbersatzberechtigten (§ 1934 b Abs. 2 S. 1 BGB) betrifft. Auf die Realgläubiger des § 1971 BGB findet § 1974 BGB dagegen keine Anwendung (vgl. § 1974 Abs. 3 BGB).

---

(532) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 184; Lange/Kuchinke, § 51 IV 1 b, S. 900 (Fußn. 271)

(533) vgl. Prot. V, 795

Im einzelnen gestaltet sich die Reihenfolge so, daß der Erbe die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer, Auflagenempfänger und Erbersatzberechtigten erst nach den übrigen verschwiegenen Forderungen zu berücksichtigen hat, sobald diese geltend gemacht worden sind (vgl. § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB).

Eine besondere Regelung trifft § 1974 Abs. 2 BGB für den Fall, daß mehrere nachrangige Ansprüche nebeneinander in Betracht kommen. Das Gesetz hat das Rangverhältnis solcher Ansprüche so geregelt, daß sie untereinander wie im Konkursfall (vgl. § 226 Abs. 2 Nrn. 4-6 KO) stehen, soweit sie nicht erst nach der Erfüllung eines nachrangigen Anspruchs geltend gemacht werden (vgl. § 1974 Abs. 2 i.V.m. § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB).

Damit hat der Erbe einen geltend gemachten "verschwiegenen" Pflichtteilsanspruch vor den Ansprüchen aus Vermächtnissen und Auflagen zu beachten, selbst wenn diese nicht nach § 1974 BGB zurückgesetzt sind. Wenn mehrere Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind, muß der Erbe den nicht "verschwiegenen" Anspruch vor dem als ausgeschlossen zu behandelnden befriedigen (vgl. § 226 Abs. 4 KO). Entsprechendes gilt für die Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen, die noch vor etwaigen Erbersatzansprüchen zu berücksichtigen sind, und zwar auch vor den nicht ausgeschlossenen. Die Erbersatzansprüche nehmen die letzte Stelle ein (vgl. § 226 Abs. 2 Nr. 6 KO). (534)

Umstritten ist, wie mehrere "verschwiegene" Forderungen gleichen Ranges zu behandeln sind, falls der Nachlaß nicht

---

(534) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 52 IV 3, S. 433; Erman/Schlüter, § 1974, Rdnr. 3; Lange/Kuchinke, § 51 IV 3, S. 902; von Lübtow II, 1128; MünchKomm/Siegmann, § 1974, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 1974, Rdnr. 18

für alle ausreicht. Überwiegend wird unter Hinweis auf §§ 1974 Abs. 2 BGB, 226 Abs. 2 KO eine anteilige Befriedigung befürwortet. (535) Zutreffend weist Marotzke (536) dagegen darauf hin, daß dies nur im Falle des Konkurses gilt. Außerhalb des Konkurses sind die "verschwiegenen" gleichrangigen Ansprüche im Verhältnis zueinander ebenso zu behandeln wie bevorrechtigte "verschwiegene" oder ausgeschlossene Ansprüche zueinander: Sie können ohne Rücksicht aufeinander verfolgt werden und der Erbe ist an keine Rangfolge gebunden. Eine Minderung des Nachlasses kann der Erbe dann den sich später meldenden "säumigen" Gläubigern bei der Ermittlung des Nachlasses in Rechnung stellen (vgl. §§ 1973 Abs. 2 S. 1, 818 Abs. 3 BGB).

Eine abweichende Rangordnung kann sich aus § 226 Abs. 3 KO ergeben, wenn es sich um ein den Pflichtteil ausschließendes Vermächtnis (vgl. § 2307 BGB) handelt oder wenn der Erbe eine anderweitige Rangordnung unter Vermächtnissen und Auflagen bestimmt hat. (537) Dagegen ändert die rechtskräftige Verurteilung des Erben trotz § 1973 Abs. 2 S. 3 BGB an der genannten Reihenfolge nichts. (538)

Hält der Erbe, obwohl durch einen "säumigen" Gläubiger eine vorrangige Forderung geltend gemacht ist, die ihm vorgegebene Rangfolge nicht ein, indem er einen nachrangigen Anspruch vorab erfüllt, haftet er dem geschädigten vorrangigen Gläubiger mit seinem Eigenvermögen aus den §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB. (539)

---

(535) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 52 IV 3, S. 433; Erman/Schlüter, § 1974, Rdnr. 3; Lange/Kuchinke, § 51 IV 3, S. 902; MünchKomm/Siegmann, § 1974, Rdnr. 6; Soergel/Stein, § 1974, Rdnr. 5

(536) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1974, Rdnr. 18

(537) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1974, Rdnr. 14; von Lübtow II, 1128

(538) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 IV 3, S. 902; MünchKomm/Siegmann, § 1974, Rdnr. 6; Planck/Flad, § 1974, Anm. 6 c

(539) vgl. Lange/Kuchinke, § 51 IV, S. 902; MünchKomm/Siegmann, § 1974, Rdnr. 7; Planck/Flad, § 1974, Anm. 6 c; Staudinger/Marotzke, § 1974, Rdnr. 15

Trotz Ablauf der fünfjährigen Verschweigungsfrist kann die in § 1974 BGB bestimmte Zurücksetzung nicht mehr eintreten, wenn der Erbe vor Ablauf der Frist allen Gläubigern gegenüber unbeschränkbar haftet (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB). Für eine besondere Verwalterhaftung besteht dann kein Bedürfnis. Der Erbe ist jedoch berechtigt, die auf "Verschweigung" beruhende relative Haftungsbeschränkung geltend zu machen, wenn seine unbeschränkbare Haltung allen Nachlaßgläubigern gegenüber (vgl. §§ 1994 Abs. 1 S. 2, 2005 Abs. 1 BGB) erst nach Ablauf der fünfjährigen Frist eingetreten ist (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 2 BGB). Für die Verwalterhaftung gelten dann die dargestellten Grundsätze.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der Erbe ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern für die Verwaltung des Nachlasses nur nach Bereicherungsgrundsätzen haftet. Gegenüber ausgeschlossenen Gläubigern ist eine persönliche Verantwortlichkeit wegen Schlechtverwaltung für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils nach §§ 1978-1980 BGB gegeben. Eine verschärfte Haftung des Erben mit seinem Eigenvermögen tritt dann ein, wenn der Anspruch eines ausgeschlossenen Gläubigers rechtshängig geworden ist oder der Erbe sonst von ihm Kenntnis erlangt hat. Der Erbe haftet auch als Träger seines Eigenvermögens, wenn er ausgeschlossene oder "säumige" Gläubiger entgegen der Reihenfolge der §§ 1973 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 3, 1974 Abs. 2 BGB berücksichtigt hat.

e. Die endgültig unbeschränkte Haftung des Erben

Bei der vorangegangenen Erörterung der Verwalterhaftung des Erben wurde häufig erwähnt (540), daß für eine besondere Verwalterverantwortlichkeit kein Bedürfnis besteht, wenn der Erbe ohnehin unbeschränkt mit seinem Eigenvermögen haftet (vgl. § 2013 BGB).

Der Erbe verliert sein grundsätzlich bestehendes Haftungsbeschränkungsrecht allen Gläubigern gegenüber durch Versäumung der Inventarfrist (vgl. § 1994 Abs. 1 S. 2 BGB) und durch Inventaruntreue (vgl. § 2005 Abs. 1 S. 1 BGB), einzelnen Gläubigern gegenüber durch Verweigerung der das Inventar bekräftigenden eidesstattlichen Versicherung (vgl. § 2006 Abs. 3 BGB), durch Verzicht auf das Recht der Haftungsbeschränkung, sowie dann, wenn er sich die Beschränkung seiner Haftung nicht im Urteil vorbehalten ließ (vgl. § 780 ZPO). (541)

Wenn der Erbe allen Nachlaßgläubigern unbeschränkt haftet, besteht für die Anwendung der §§ 1978-1980, 1990-1992 BGB kein Bedürfnis. Da der Erbe ohnehin mit seinem Eigenvermögen einzustehen hat, würde den Nachlaßgläubigern die Zuerkennung von Ersatzansprüchen an den Nachlaß letztlich keine zusätzliche Zugriffsmöglichkeit eröffnen.(542) Der Erbe selbst kann dann auch keine Aufwendungsersatzansprüche gem. §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB geltend machen. (543)

---

(540) vgl. oben S. 73, 82, 91, 121, 149, 154, 169

(541) vgl. Erman/Schlüter, Vor § 1967, Rdnr. 10; Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (879); Staudinger/Marotzke, Vorbem zu §§ 1967-2017, Rdnr. 14

(542) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2013, Rdnr. 11; Erman/Schlüter, § 2013, Rdnr. 2; Soergel/Stein, § 2013, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 7

(543) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2013, Rdnr. 11; Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 7

Nach § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB kann sich der allgemein unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftende Erbe auch nicht gegenüber ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern auf die Einreden der §§ 1973, 1974 BGB berufen. Dies gilt nur dann nicht, wenn seine unbeschränkte Haftung erst nach Erlaß des Ausschlußurteils oder nach Ablauf der "Verschweigungsfrist" durch Versäumung der Inventarfrist (vgl. § 1994 Abs. 1 S. 2 BGB) oder ungetreues Inventar (vgl. § 2005 Abs. 1 BGB) eingetreten ist (vgl. § 2013 Abs. 1 S. 2 BGB); es sei denn, daß er den beantragenden Gläubiger die eidesstattliche Versicherung (vgl. § 2006 Abs. 3 BGB) verweigert hat. (544)

Auch § 1989 BGB wird durch § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB für unanwendbar erklärt, wenn der Erbe ohnehin allgemein unbeschränkt mit seinem Eigenvermögen haftet.

Hat der Erbe dagegen nur einzelnen Gläubigern unbeschränkt einzustehen, wird dadurch die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung den übrigen Gläubigern gegenüber nicht beeinträchtigt. Deshalb besagt § 2013 Abs. 2 BGB, daß die Vorschriften der §§ 1977-1980 BGB Anwendung finden und dem Erben das Recht zusteht, die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zu beantragen. (545) Der Erbe ist den übrigen Gläubigern nach Maßgabe der §§ 1978-1980 BGB für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich und gegebenenfalls dem Nachlaß ersatzpflichtig.

Darüber hinaus finden aber auch die weiteren nach § 2013 Abs. 1 BGB nicht anwendbaren Haftungsbeschränkungsmittel im Verhältnis zu den sonstigen Gläubigern Anwendung. (546) Für die Verwalterhaftung gelten dann die im einzelnen dargestellten Grundsätze.

---

(544) vgl. OLG Kiel SeuffA 78 Nr. 37; BGB-RGRK/Johannsen, § 2013, Rdnr. 4; Erman/Schlüter, § 2013, Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 2

(545) wegen der Besonderheiten beim Nachlaßvergleichsverfahren vgl. Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 10

(546) vgl. BGB-RGRK/Johannsen; § 2013, Rdnr. 15; Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 9

II. Die Rechtsstellung des "vorläufigen" Alleinerben bei Verwaltung des Nachlasses

1. Die Rechtsstellung des Berufenen

Nach § 1959 Abs. 1 BGB ist derjenige, der vor Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte besorgt, dem endgültigen Erben wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet. Damit wird klargestellt, daß der Berufene, aber später Ausschlagende, zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist.

Es stellt sich die Frage, ob er in bezug auf seine Verantwortlichkeit wegen Besorgung erbschaftlicher Geschäfte ebenso wie der endgültige Erbe als Verwalter eines fremden Vermögens anzusehen ist oder ob seiner Rechtsstellung ein anderer rechtlicher Inhalt zukommt. Dabei geht es entscheidend darum, in welche rechtliche Stellung der Berufene gelangt, ob er überhaupt jemals wirklicher Erbe wird und wie sich die Eigentumsverhältnisse am Sondervermögen Nachlaß bis zur Annahme der Erbschaft darstellen.

Um diese Fragen beantworten zu können, besteht Veranlassung, kurz auf die Konstruktion des Erbschaftserwerbs und die Rechtsstellung des Berufenen, aber später Ausschlagenden, einzugehen.

Beides, Konstruktion des Erbschaftserwerbs und die damit zusammenhängende Rechtsstellung des Berufenen im Zwischenstadium bis zur Ausschlagung, werden nicht einheitlich beurteilt.

Nach der überwiegenden Auffassung (547) tritt der Erwerb der Erbschaft unmittelbar mit dem Erbfall (vgl. §§ 1922 Abs. 1, 1942 Abs. 1 BGB) ein und wird dem Vermögen des Berufenen zugeordnet. Der Erwerb erfolgt danach kraft Gesetzes von selbst (sog. Vonselbsterwerb oder Anfallprinzip), ohne daß es einer besonderen Antrittshandlung des Berufenen bedarf. Nach dieser Ansicht liegt ein Zeitraum der subjektlosen ruhenden Erbschaft ('hereditas iacens'), wie im römischen Recht bei der Erbfolge der hausfremden Erben ('heredes extranei') (548), nicht vor.

Doch ist - so die Vertreter dieser Ansicht - der Vonselbsterwerb mit der Möglichkeit für den Berufenen verbunden, darüber zu entscheiden, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will. Erst mit der Annahme oder mit dem Ablauf der Ausschlagungsfrist (vgl. § 1943 BGB) werde der Erwerb des Berufenen endgültig. Schlage er dagegen die Erbschaft aus, verliere er rückwirkend auf den Erbfall seine Stellung als Berufener, d.h. der Anfall an den Ausschlagenden werde als nicht erfolgt angesehen (vgl. § 1953 Abs. 1 BGB). Der an seine Stelle Tretende gelte deshalb nach § 1953 Abs. 2 BGB von Anfang an als Erbe. Die Ausschlagung wird dabei teilweise als auflösende Bedingung des Erbschaftserwerbs begriffen. (549)

---

(547) vgl. Mot.V, 486 f; BGHZ 44, 152; BGH NJW 1969, 1349; RGZ 67, 425 (431); OLG Braunschweig OLGE 42, 204; OLG Braunschweig LZ 1921, Sp. 274; Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 I, S. 212; BGB-RGRK/Johannsen, § 1942, Rdnr. 1; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 19 f; Kipp/Coing, § 86 I 2, S. 493; Kirchhofer, Erbschaftserwerb, 1 ff; Lange/Kuchinke, § 8 I 1, S. 108; MünchKomm/Leipold, § 1942, Rdnrn. 1, 2; Oertmann, Rechtsbedingung, 223; Staudinger/Marotzke, § 1942, Rdnrn. 1, 2

(548) vgl. Kaser, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, § 177, S. 720; Zweiter Abschnitt, § 293, S. 535; von Lübtow II, 648; Staudinger/Marotzke, § 1942, Rdnr. 7

(549) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1942, Rdnr. 5; Binder I, 73; Oertmann, Rechtsbedingung, 40, 223 ff

Wegen dieser Ausschlagungsmöglichkeit sei der Erbschaftserwerb kein endgültiger, vielmehr trete ein ungeklärter Zustand der Vorläufigkeit ein. Aus diesem Grund werde der Nachlaß dem Berufenen im Zeitraum der Annahmeschwebe, selbst wenn er Alleinberufener sei, als Sondervermögen nicht endgültig, sondern nur vorläufig zugeordnet und - dies ergebe sich zwingend aus § 1953 Abs. 1 BGB - von seinem Eigenvermögen rechtlich getrennt. Der Berufene sei bis zur Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft "vorläufiger" Erbe. (550) Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richte, könne daher vor Annahme der Erbschaft nicht gegen ihn geltend gemacht werden (vgl. § 1958 BGB).

Aus der Vorläufigkeit des Erbschaftserwerbs wird weiter gefolgert, der vorläufige Erbe sei nicht zur Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. (551) Kümmere er sich jedoch, ohne daß darin eine stillschweigende Annahme liege, freiwillig um den Nachlaß, indem er erbschaftliche Geschäfte besorge, habe er den ordnungsgemäßen Zustand des Nachlasses zu erhalten. Trotz eigener vorübergehender Rechtsinhaberschaft sei der vorläufige Erbe im Falle der späteren Ausschlagung - ebenso wie der Erbe nach Annahme der Erbschaft gem. § 1978 Abs. 1 BGB - im Hinblick auf den Nachlaß rückwirkend wie ein Verwalter eines fremden Vermögens zu behandeln. In dieser Funktion sei er in bezug auf den Nachlaß Verwaltungstreuhänder im Interesse des endgültigen Erben. (552)

---

(550) vgl. Mot.V, 536; Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 I, S. 212; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 20; Brox, Erbrecht, § 22 VIII, Rdnr. 306, S. 173; Kipp/Coing, § 86 I 2, S. 493

(551) vgl. Mot.V, 537; Prot. V, 659; OLG Braunschweig OLGE 42, 204; OLG Braunschweig LZ 1921, Sp. 274; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 21; Palandt/Edenhofer, § 1959, Anm. 1; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3

(552) Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 22; Palandt/Edenhofer, § 1959, Anm. 1; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3

Gegen das von der herrschenden Meinung vertretene Anfallprinzip beim Erbschaftserwerb hat sich im Anschluß an Endemann (553) insbesondere von Lübtow (554) ausgesprochen. Er stellt diese Konstruktion des Erbschaftserwerbs den Antrittserwerb gegenüber. Danach erwirbt der Erbe die Erbschaft erst durch eigenes Handeln. Die Konstruktion des Antrittserwerbs habe für sich, daß sich der Erbenwille viel ungezwungener und natürlicher berücksichtigen lasse. (555) Die dogmatische Konstruktion des Gesetzes, das den Schwebezustand bis zur Annahme der Erbschaft, ihrer Ausschlagung oder bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist durch verschlungene "Zickzack-Fiktionen" in § 1953 Abs. 1 und Abs. 2 BGB verschleiere, sei nicht zwingend. (556) Die Auffassung von Lübtows geht deshalb dahin, daß die Erbschaft bis zur Annahme ruhe und der Nachlaß bis dahin herrenlos sei. Erst mit der Annahme trete der Erbe in seine Stellung ein. Vorher habe er nur den Status eines Erwerbsberechtigten. (557)

Teilweise Unterstützung erhält von Lübtow durch die Ausführungen Hellwigs und Reichels, nach denen die gesetzliche Regelung ebenfalls widerspruchsvoll ist.

Nach Hellwig (558) wird die Erbschaftsannahme so behandelt, als wäre sie die Perfektion eines erst angetragenen Erwerbs. Der Nachlaß als ein selbständiges Sondervermögen gehöre zwar dem Erben, gelte aber bis zur Annahme für ihn zunächst noch als fremdes Vermögen.

---

(553) Endemann III, Zweite Hälfte, 766 (m. Fußn. 12); ders.,Grundriß, 13, 89

(554) von Lübtow II, 656 ff, 747 f; ders.,Probleme des Erbrechts, 10 ff

(555) von Lübtow, Probleme des Erbrechts, 12

(556) von Lübtow, Probleme des Erbrechts, 11

(557) von Lübtow II, 657, 748; ders.,Probleme des Erbrechts, 13

(558) Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 296

Reichel (559) bezeichnet die Stellung des vorläufigen Erben als eine "Zwitternatur: Halb alles, halb nichts". Der vorläufige Erbe sei einerseits Subjekt und Herr des Nachlasses, denn er sei Erbe, andererseits aber weder verfügungsberechtigt noch erfüllungspflichtig, weil die Ausschlagung zurückwirke. Auch Reichel wirft damit die Frage auf, ob nicht dem Anfallprinzip grundsätzliche Bedenken begegnen, ihm also das Antrittsprinzip vorzuziehen sei.

Gegen die Zugrundelegung des Antrittsprinzips im geltenden Recht bestehen aber schon wegen der klaren Formulierung des Gesetzes, das sich für das Anfallprinzip entschieden hat, erhebliche Einwände. (560) Auch dient das Anfallprinzip eher den Interessen der Nachlaßgläubiger; denn die Untätigkeit des Berufenen führt zur Annahme, so daß der Antritt der Erbschaft nicht nachgewiesen werden muß. Weiter spricht für das Anfallprinzip die Erfahrung, daß Erbschaften in der Regel angenommen werden. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß auch die Annahme des Antrittserwerbs die Fiktionen des § 1953 Abs. 1 und Abs. 2 BGB nicht entbehrlich macht. Denn auch im Falle der Ausschlagung muß das "Erwerbsrecht" des zunächst Berufenen als nicht erfolgt und die Erbschaft dem Nächstberufenen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Erbfalls als angefallen gelten.

Auf eine abschließende Entscheidung der Streitfrage kann im vorliegenden Zusammenhang verzichtet werden, weil auch von Lübtow (561) den Nachlaß als ein "objektiv gebundenes Sondervermögen" betrachtet, das der Berufene als Erbschaftsverwalter zu erhalten hat, falls er sich um die Erbschaft kümmert.

---

(559) Reichel, Festschrift für Thon, 101 (173)

(560) Gegen von Lübtow ausdrücklich: Immel, AcP 169, 275 ff; Loy, JurA 1969, 144 (145); MünchKomm/Leipold, § 1942, Rdnr. 3; vgl. auch Mot. V, 486; Kipp/Coing, § 86 I 2, S. 492; Lange/Kuchinke, § 8 I 3, S. 111

(561) vgl. von Lübtow II, 662, 748

Es läßt sich deshalb feststellen, daß der Berufene im Falle seines Tätigkwerdens dem Nachlaß gegenüber die Stellung eines Verwaltungstreuhänders innehat. Anders als beim endgültigen Erben nach § 1978 Abs. 1 BGB besteht diese Rechtsstellung nicht im Interesse der Nachlaßgläubiger, wohl aber im Interesse des endgültigen Erben.

2. Die Verwalterverantwortlichkeit des Berufenen gem. § 1959 BGB

a. Der Anspruchspflichtige

Wie erörtert (562), ist der Berufene nicht verpflichtet, erbschaftliche Geschäfte zu besorgen.

Nimmt er sich aber des Nachlasses an und schlägt er später die Erbschaft wirksam aus, wird er dem endgültigen Erben gegenüber gem. § 1959 Abs. 1 BGB wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verpflichtet, d.h. die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag finden nicht unmittelbar, sondern entsprechend Anwendung. (563) Denn auch dann, wenn sich der Berufene irrtümlich für den endgültigen Erben hielt, muß er im Interesse des wirklichen endgültigen Erben - entgegen § 687 Abs. 1 BGB - als Geschäftsführer angesehen werden. (564) Die analoge Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bedeutet,

---

(562) vgl. oben S. 20

(563) vgl. OLG Braunschweig LZ 1921, Sp. 274 (275); OLG Celle MDR 1970, 1012 (1013); Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 1 b, S. 216; Crome V, 210 (m. Fußn. 41); Planck/Flad, § 1959, Anm. 3; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 5; Strohal II, 49 (m. Fußn. 17); a.A. Binder I, 150; Endemann III, 2. Hälfte, 772 (m. Fußn. 18), die für eine unmittelbare Anwendung eintreten

(564) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 1 b, S. 216; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 5

daß der Berufene nicht auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des konkreten endgültigen Erben zu achten hat. Es reicht aus, wenn er sein Verhalten so einrichtet, daß es nach sachlichen Erwägungen den Interessen des endgültigen Erben entspricht. (565)

Verstößt der vorläufige Erbe schuldhaft gegen seine Geschäftsführungspflichten (vgl. § 677 BGB), macht er sich wegen positiver Forderungsverletzung persönlich schadenersatzpflichtig. (566) Ist dem vorläufigen Erben seine Stellung bekannt oder hätte sie ihm bekannt sein müssen und war ihm die sachliche Unangemessenheit seines Tätigwerdens erkennbar, kommt eine Haftung entsprechend § 678 BGB in Betracht, selbst wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. (567)

Insbesondere ist der vorläufige Erbe gem. §§ 1959 Abs. 1, 677, 681 S. 2, 666 BGB zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung verpflichtet. Entsprechend §§ 681 S. 2, 667 BGB hat er das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben.(568) Eine dingliche Surrogation scheidet dagegen aus. (569)

---

(565) vgl. MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 4; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 5

(566) vgl. OLG Celle MDR 1970, 1012 (1013); Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 22; MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 4

(567) vgl. Planck/Flad, § 1959, Anm. 3;
gegen die Anwendbarkeit des § 678 BGB MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 4

(568) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 5; MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 4; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 5

(569) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 3 b, S. 217 f; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 5; Kirchhofer, Erbschaftserwerb, 143;
a.A. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 23; von Lübtow II, 749 f; Strohal II, 57 (m. Fußn. 38)

Für den Schutz des endgültigen Erben reicht die schuldrechtliche Verpflichtung des vorläufigen Erben nicht aus. Zu seinem weiteren Schutz ordnet § 1959 Abs. 2 BGB an, daß Verfügungen des vorläufigen Erben vor Ausschlagung nur dann wirksam sind, wenn sie nicht ohne Nachteil für den Nachlaß aufgeschoben werden konnten (sog. dringliche Verfügungen). Hierunter fallen etwa die Annahme einer Leistung als Erfüllung einer Nachlaßforderung, um den Annahmeverzug zu verhindern (570), oder die Veräußerung verderblicher Sachen. (571)

Aus § 1959 Abs. 2 BGB ist im Umkehrschluß zu folgern, daß der Erbe zu nicht dringlichen Verfügungen nicht befugt ist und diese auch im allgemeinen unwirksam sind. (572) Jedoch sollten die Grenzen der Berechtigung des vorläufigen Erben und damit die Wirksamkeit seiner Verfügungen nicht zu eng gesetzt werden, um auch gewinnbringende Maßnahmen zur Sicherung und Erhaltung der Erbschaft, die nicht dringlich sind, zu ermöglichen. Der vorläufige Erbe ist deshalb auch dann als befugt anzusehen, erbschaftliche Geschäfte nach § 1959 Abs. 1 BGB durchzuführen, wenn ein vernünftiger Erbe sie in gleicher Weise vorgenommen hätte. (573)

---

(570) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 3 b, S. 217; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 23; Erman/Schlüter, § 1959, Rdnr. 4; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 11; über § 1959 Abs. 3 konstruieren die Annahme Kipp/Coing, § 90 III 3 c, S. 511; MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 10

(571) vgl. Brox, Erbrecht, § 22 VIII 3 c, Rdnr. 308, S. 176; von Lübtow II, 749

(572) zur Kritik an der Vorschrift vgl. Kirchhofer, Erbschaftserwerb, 92 ff.

(573) vgl. Bertzel, AcP 158, 107 (118); Kirchhofer, Erbschaftserwerb, 92 ff; Soergel/Stein, § 1959, Rdnr. 5

Dringliche Verfügungen sind darüber hinaus auch dann wirksam, wenn die Vorschriften zum Schutz derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten (vgl. §§ 932 ff, 1032, 1207 BGB), Anwendung finden. Dabei ist zu beachten, daß § 935 BGB zugunsten des endgültigen Erben nicht anwendbar ist. Zwar gilt nach zutreffender Ansicht bei Ausschlagung die Erbschaft als von Anfang an nicht angefallen. Jedoch wird der nach § 857 BGB ohne weiteres auf den Erben übergehende fiktive Besitz durch den tatsächlichen, aufgrund der §§ 1942 ff BGB gestatteten Besitz des vorläufigen Erben verdrängt. (574)

Ebenso kann ein wirksamer Erwerb von Rechten an Grundstücken aufgrund guten Glaubens an den Inhalt des Grundbuchs (vgl. §§ 892, 893 BGB) oder ein Rechtserwerb aufgrund Erbscheins (vgl. §§ 2366, 2367 BGB) eintreten, wenn der vorläufige Erbe bereits im Grundbuch eingetragen war oder einen Erbschein erhalten hatte. Diese Fälle werden besonders bei der Anfechtung der Annahme (vgl. §§ 1954, 1956 BGB) praktisch. (575)

Schließlich können dringliche Verfügungen auch dadurch wirksam werden, daß sie der endgültige Erbe genehmigt (vgl. § 185 Abs. 2 BGB).

---

(574) herrschende Meinung; vgl. BGH NJW 1969, 1349; Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 3 a, S. 217; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 10; Brox, Erbrecht, § 22 VIII 3, Rdnr. 308, S. 176; Erman/Schlüter, § 1959, Rdnr. 4; Kipp/Coing, § 90 III 3 d, S. 511; Soergel/Stein, § 1959, Rdnr. 11; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 14; a.A. Lange/Kuchinke, § 8 I 3, S. 111; Planck/Flad, § 1959, Anm. 4 b

(575) vgl. BGH NJW 1969, 1349; Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 3 a, S. 217; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 11; Erman/Schlüter, § 1959, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1959, Rdnr. 15

Falls der endgültige Erbe durch eine wirksame Verfügung einen Rechtsverlust erleidet, besteht eine Ausgleichspflicht des vorläufigen Erben nach § 1959 Abs. 1 BGB. (576) Soweit eine Verfügung des vorläufigen Erben nur aufgrund der Gutglaubensregeln wirksam bleibt, sind zudem Ansprüche aus §§ 1959 Abs. 1, 678 BGB sowie aus § 823 Abs. 1 BGB denkbar. (577)

Eine Verantwortlichkeit des vorläufigen Erben nach § 2018 BGB ist dagegen ausgeschlossen, weil der Berufene durch die Ausschlagung nicht zum Erbschaftsbesitzer wird. Zwar hat die Ausschlagung gem. § 1953 Abs. 1 BGB rückwirkende Kraft. Der vorläufige Erbe verliert im nachhinein die Berechtigung zu Verwaltungshandlungen. Es bleibt aber zu berücksichtigen, daß er zunächst Inhaber der Erbschaft geworden war und ihm deshalb ein Verwaltungsrecht, das er möglicherweise sogar im Interesse des endgültigen Erben wahrgenommen hatte, zukam. Daher kann der Rückwirkung des Erwerbs nach § 1953 Abs. 1 BGB dem vorläufigen Erben nicht die Stellung eines Erbschaftsbesitzers einräumen. Der Herausgabeanspruch gem. §§ 1959 Abs. 1, 681, 667 BGB verdrängt als Sonderregelung den Erbschaftsanspruch nach § 2018 BGB. (578)

b. Der Anspruchsberechtigte

Nach § 1959 Abs. 1 BGB ist der vorläufige Erbe im Falle der Vornahme erbschaftlicher Geschäfte demjenigen gegenüber, "welcher Erbe wird", wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verpflichtet. Daraus könnte geschlossen werden, daß der Erbe persönlich als Anspruchsberechtigter i.S. von § 1959 Abs. 1 BGB anzusehen ist.

---

(576) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 3 b, S. 217; Staudinger/Marotzke, § 1959, Rdnr. 17

(577) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 11; MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 7; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 17

(578) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 1 b, S. 216; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 5; Erman/Schlüter, § 1959, Rdnr. 5; Kipp/Coing, § 90 III 1, S. 409 f; Kretschmar, Erbrecht, 454; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1959, Rdnrn. 1, 8; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 14

Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Vorschrift ist aber allgemein anerkannt, daß die Ansprüche gegen den vorläufigen Erben aus der Geschäftsführung zum Sondervermögen Nachlaß gehören. (579) Hierfür spricht, daß der Sinn des § 1959 Abs. 1 BGB gerade darin besteht, dem endgültigen Erben den Nachlaß wertmäßig zu erhalten. Deshalb ist die in § 1959 Abs. 1 BGB angeordnete Verpflichtung dem gegenüber, "welcher Erbe wird", dahin zu verstehen, daß der Erbe nur als Träger des Nachlasses Anspruchsberechtigter sein kann. Die Ansprüche gegen den vorläufigen Erben kann der endgültige Erbe selbst geltend machen, wenn kein amtliches Nachlaßverfahren eingeleitet ist.

3. Die Aufwendungsersatzansprüche des Berufenen

Wenn der vorläufige Erbe im Interesse des endgültigen Erben Aufwendungen aus seinem Eigenvermögen zugunsten des Nachlasses gemacht hat, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, kann er gem. §§ 1959 Abs. 1, 677, 683, 670 BGB Ersatz aus dem Nachlaß verlangen. Im Falle eines späteren Nachlaßkonkurses räumt dieser Anspruch als Nachlaßschuld i.S. von § 1967 Abs. 2 BGB dem vorläufigen Erben die bevorzugte Stellung eines Massegläubigers (vgl. § 224 Nr. 6 KO) ein. (580)

Der Anspruch auf Aufwendungsersatz ist dann gegeben, wenn die Geschäftsführung objektiv interessengerecht war, insbesondere der vorläufige Erbe dringliche Verfügungen i.S. von § 1959 Abs. 2 BGB vorgenommen hat. (581)

---

(579) vgl. Mot.V, 539; OLG Celle MDR 1970, 1012 (1013); Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 1 b, S. 216; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 5; Kipp/Coing, § 90 III 2, S. 510; von Lübtow II, 750; MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 4; Palandt/Edenhofer, § 1959, Anm. 2; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 6

(580) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 2 b, S. 216; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 5; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 22; Soergel/Stein, § 1959, Rdnr. 5; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 6

(581) MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 4; Soergel/Stein, § 1959, Rdnr. 5

Wenn der vorläufige Erbe dagegen in Nachlaßangelegenheiten bis zur Ausschlagung Verpflichtungsgeschäfte im eigenen Namen getätigt hat, bleibt er dem Geschäftspartner gegenüber mit seinem Eigenvermögen verpflichtet. Der endgültige Erbe hat daneben nicht einzustehen. (582)

Schloß der vorläufige Erbe den Vertrag erkennbar nicht für sich, sondern allein mit Wirkung für den Nachlaß ab, wird der endgültige Erbe weder mit seinem Eigenvermögen noch mit dem Sondervermögen Nachlaß verpflichtet,auch wenn das Verpflichtungsgeschäft nicht aufgeschoben werden konnte. (583) Genehmigt der endgültige Erbe das Rechtsgeschäft nicht, haftet der vorläufige Erbe nach § 179 BGB. (584)

Sind seine Verpflichtungsgeschäfte aber ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahmen i.S. von §§ 677, 679 BGB, ist der vorläufige Erbe nach §§ 1959 Abs. 1, 677 BGB zur Abtretung der Ansprüche gegen den Dritten an den endgültigen Erben als Träger des Nachlasses verpflichtet. Er hat dann gegen den endgültigen Erben einen Befreiungsanspruch gem. §§ 1959 Abs. 1, 677, 681, 670, 257 BGB, der diesen als Nachlaßverbindlichkeit (vgl. § 1967 Abs. 2 BGB) belastet. (585)

---

(582) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 2, S. 216; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 22; Brox, Erbrecht, § 22 VIII 1, Rdnr. 306, S.174; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 12

(583) herrschende Meinung; vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 2 c, S. 217; BGB-RGRK/Johannsen, § 1959, Rdnr. 7; Erman/Schlüter, § 1959, Rdnr. 5; MünchKomm/Leipold, § 1959, Rdnr. 6; Soergel/Stein, § 1959, Rdnr. 7; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 12; a.A. Bertzel, AcP 158, 107 (119), der die Ansicht vertritt, daß der vorläufige Erbe auch unaufschiebbare schuldrechtliche Geschäfte als Vertreter des endgültigen Erben abschließen könne

(584) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter,§ 31 V 2 c, S. 217; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 12;
a.A. von Lübtow II, 751, der § 179 Abs. 3 BGB analog anwenden will

(585) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 31 V 2 b, S. 216; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 22; von Lübtow II, 750; Planck/Flad, § 1959, Anm. 6; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 12

4. Die Rechtlage bei Anfechtung der Ausschlagungserklärung durch den Erstberufenen

Nach seinem Wortlaut ist § 1959 Abs. 1 BGB nicht auf den Zweitberufenen anzuwenden, dem die Erbschaft vermeintlich infolge Ausschlagung des Erstberufenen, die von diesem später wirksam angefochten wurde, angefallen ist. (586) Es stellt sich daher die Frage, ob bei dieser Sachlage § 1959 Abs. 1 BGB entsprechend angewendet werden sollte.

Die überwiegende Auffassung (587) geht dahin, daß in diesem Fall auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Erstberufenen und dem Zweitberufenen die §§ 2018 ff BGB anzuwenden sind. Der Zweitberufene habe deshalb dem Erstberufenen den Nachlaß mit allen aus ihm erworbenen Surrogaten herauszugeben (vgl. § 2019 Abs. 1 BGB). Zur Begründung führt Binder (588) aus, daß wegen der in § 2019 Abs. 1 BGB angeordneten dinglichen Surrogation die Verfügungen des Zweitberufenen gegenüber Dritten bestehen blieben. Aus diesem Grunde könne dem Zweitberufenen kein Schaden entstehen, der im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ausschlagung beruht. Der Zweitberufene habe deshalb die Stellung eines Erbschaftsbesitzers.

---

(586) Im Falle der Anfechtung wegen Irrtums gem. §§ 119, 120 BGB haftet der Anfechtende jedem auf die Endgültigkeit des Erwerbs vertrauenden Dritten gem. § 122 BGB; vgl. von Lübtow II, 715; Palandt/Edenhofer, § 1957, Anm. 2; Soergel/Stein, § 1957, Rdnr. 2; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1957, Rdnr. 3; Strohal II, 38;
a.A. Binder I, 143 ff, weil ein negatives Interesse praktisch nicht in Frage komme;
einschränkend MünchKomm/Leipold in bezug auf Schäden des Zweitberufenen, weil diese außerhalb des Schutzbereichs von § 122 Abs. 1 BGB liegen würden

(587) vgl. Binder I, 145 f; Erman/Schlüter, § 1957, Rdnr. 2; MünchKomm/Leipold, § 1957, Rdnr. 2; Palandt/Edenhofer, § 1957, Anm. 2; Planck/Flad, § 1957, Anm. 3; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1957, Rdnr. 3

(588) Binder I, 145 f

Gegen diese Meinung hat sich, soweit ersichtlich, nur Stein (589) ausgesprochen. Er tritt dafür ein, daß § 1959 Abs. 1 BGB zumindest dann entsprechend angewendet werden sollte, wenn diese Vorschrift den Zweitberufenen, aber auch die Nachlaßgläubiger günstiger stelle als die Regelungen der §§ 2018 ff BGB. Dafür spreche die erhöhte Schutzbedürftigkeit des Zweitberufenen, der sich im Zeitpunkt der Erlangung der Erbschaft kein ihm zustehendes Erbrecht angemaßt habe, sondern auf die Wirksamkeit der Ausschlagung vertrauen konnte. Im übrigen unterscheide sich die Situation der Ausschlagung von den sonstigen Fällen, in denen bei rückwirkendem Fortfall der Erbenstellung die §§ 2018 ff BGB angewendet werden (590), dadurch, daß der Erstberufene zurechenbar das Nachrücken des Zweitberufenen veranlaßt habe.

Bei Beantwortung der Streitfrage ist zunächst festzustellen, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers nach §§ 2018 ff BGB für den Zweitberufenen im Regelfall durchaus günstiger ist als die per Saldo schärfere Geschäftsführerhaftung nach § 1959 Abs. 1 BGB (591), so daß für die von Stein ins Auge gefaßten Situationen ohnehin ein nur enger Bereich verbleibt. Insbesondere ist anzuführen, daß der gutgläubige unverklagte Erbschaftsbesitzer nur nach Bereicherungsrecht haftet (vgl. § 2021 BGB), wenn ihm die Herausgabe der erlangten Nachlaßgegenstände, der Surrogate (vgl. § 2019 BGB) und der gezogenen Nutzungen (vgl. § 2020 BGB) unmöglich geworden ist. Er kann sich also auch auf den Wegfall der Bereicherung berufen. (592)

---

(589) vgl. Soergel/Stein, § 1957, Rdnr. 2, § 1959, Rdnr. 14

(590) Hierzu zählt etwa der Fall, daß der vorläufige Erbe nach der Ausschlagung die Herausgabe der Nachlaßsachen verweigert, weil er seine Ausschlagung unrichtigerweise für unwirksam hält; vgl. Endemann III, Zweite Hälfte, 774; Planck/Flad, § 1959, Anm. 3; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1959, Rdnr. 7

(591) vgl. Brox, Erbrecht, § 33 III 3, Rdnr. 551, S. 302; MünchKomm/Jülicher, § 2018, Rdnr. 21; Soergel/Dieckmann, § 2018, Rdnr. 6; Staudinger/Gursky, § 2018, Rdnr. 12

(592) vgl. Brox, Erbrecht, § 33 V 1, Rdnr. 555, S. 304; MünchKomm/Jülicher, § 2018, Rdnr. 6

In diesem Zusammenhang muß auch auf die günstigen Verwendungsvorschriften der §§ 2022, 2029 BGB hingewiesen werden, wonach der gutgläubige unverklagte Erbschaftsbesitzer Ersatz sämtlicher Verwendungen verlangen kann, ohne Rücksicht darauf, ob diese überhaupt notwendig, nützlich oder werterhöhend waren. (593) Der vorläufige Erbe kann im Gegensatz dazu nur Aufwendungsersatz bei interessengerechter Geschäftsführung verlangen. Eine Verschärfung der Haftung gegenüber § 1959 Abs. 1 BGB stellt dagegen - darauf zielt offenbar Steins Auffassung ab - die Surrogationsvorschrift des § 2019 BGB dar, nach der auch rechtsgeschäftlich erlangte Gegenstände unmittelbar Bestandteil des Nachlasses werden und an den endgültigen Erben herauszugeben sind.

Der Streit spitzt sich letztlich auf die Frage zu, ob der Zweitberufene nach wirksamer Anfechtung der Ausschlagung durch den Erstberufenen verpflichtet ist, rechtsgeschäftlich erlangte Surrogate (vgl. § 2019 BGB) an den Erstberufenen herauszugeben. Dafür spricht, daß die §§ 2018 ff BGB grundsätzlich auf jeden Erbschaftsbesitzer Anwendung finden, gleichgültig, ob er bei der Anmaßung des Erbrechts guten oder bösen Glaubens war. (594) Der Zweitberufene ließe sich daher nach wirksamer Anfechtung der Ausschlagung durch den Erstberufenen problemlos als Erbschaftsbesitzer ansehen.

Dagegen ist aber einzuwenden, daß der Zweitberufene im Zeitraum zwischen der Ausschlagung der Erbschaft durch den Erstberufenen und seiner eigenen Annahme die Stellung eines vorläufigen Erben innehatte. In diesem Zeitraum mußte er nicht damit rechnen, daß die in § 2019 Abs. 1 BGB angeordnete Surrogation gelten würde. Insofern ist der Zweitberufene durchaus schutzwürdig. Deshalb ist es angezeigt, den Zweitberufenen im Falle Anfechtung der Aus-

---

(593) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 34 IX 1, S. 249; Brox, Erbrecht, § 33 VI 1, Rdnr. 559, S. 306; MünchKomm/Jülicher, § 2018, Rdnr. 6; Staudinger/Gursky, § 2022, Rdnr. 1

(594) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2018, Rdnr. 4; Brox, Erbrecht, § 33 III 1, Rdnr. 549, S. 301

schlagung durch den Erstberufenen bis zur Annahme durch den Zweitberufenen gem. § 1959 Abs. 1 BGB ausschließlich nach dem Recht der Geschäftsführung haften zu lassen. Die Folge ist, daß der Zweitberufene bis zum Zeitpunkt seiner Annahme gem. §§ 1959 Abs. 1, 677, 681 S. 2, 667 BGB nur schuldrechtlich verpflichtet wird, das bis dahin Erlangte herauszugeben. Das wird, dies sollte nicht verkannt werden, in der Regel zu ähnlichen Ergebnissen führen.

Der Streitfrage und damit der soeben vorgeschlagenen differenzierten Betrachtung kommt aber dann erhebliche Bedeutung zu, wenn die Interessen der Nachlaßgläubiger betroffen sind. Müssen sie im Falle der Zuerkennung von Verwendungsersatzansprüchen an den Zweitberufenen nach §§ 2022, 2029 BGB möglicherweise eine deutliche Schmälerung des Nachlasses hinnehmen, wird ihren Interessen weit eher gedient, wenn diesem gem. §§ 1959 Abs. 1, 677, 683, 670 BGB nur die nach den Umständen erforderlichen Aufwendungen zuerkannt werden. Auch aus dieser Blickrichtung erscheint die grundsätzliche Anwendung des § 1959 Abs. 1 BGB bis zum Zeitpunkt der Annahme durch den Zweitberufenen angezeigt.

5. Die Verantwortlichkeit des vorläufigen Erben im Interesse der Nachlaßgläubiger

Fraglich ist, ob eine Haftung des vorläufigen Erben wegen Schlechtverwaltung dem Nachlaß gegenüber auch im Interesse der Nachlaßgläubiger in Betracht kommt.

Eine Verantwortlichkeit nach § 1959 BGB scheidet schon nach dem Wortlaut der Vorschrift aus. Danach ist der Erbe, der die Erbschaft wirksam ausgeschlagen oder die Annahme wirksam angefochten hat, nur dem endgültigen Erben gegenüber verantwortlich. (595)

---

(595) vgl. RGZ 79, 201 (203); OLG Celle MDR 1970, 1012

Aber auch eine Haftung nach § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB im Interesse der Nachlaßgläubiger scheidet aus. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift wird nur derjenige mit der Verwalterhaftung belastet, der durch Annahme der Erbschaft endgültiger Erbe geworden ist. Gegen die Anwendung dieser Vorschrift auf den vorläufigen Erben spricht auch ihre Stellung in dem Titel, in dem die "Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten" geregelt ist, insbesondere ihre Einordnung unter die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. (596)

Nach dem Gesetz ist der vorläufige Erbe, der die Erbschaft wirksam ausgeschlagen oder die Annahme wirksam angefochten hat, den Nachlaßgläubigern gegenüber nicht verpflichtet, Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. (597) Nur der Erbe, der die Erbschaft angenommen hat, haftet den Nachlaßgläubigern für die Nachlaßverbindlichkeiten. Auch aus diesem Grund ist eine Verwaltungspflicht des vorläufigen Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber abzulehnen.

Durch die Ablehnung einer Verwalterverantwortlichkeit des vorläufigen Erben werden die Interessen der Nachlaßgläubiger nicht übermäßig betroffen. Wie dargestellt (598), gehören die Ansprüche des endgültigen Erben gegen den vorläufigen Erben wegen Schlechtverwaltung zum Sondervermögen Nachlaß. Die Nachlaßmasse wird also im Regelfall wertmäßig nicht gemindert.

Glaubt der einzelne Nachlaßgläubiger gleichwohl seine Interessen nicht hinreichend gesichert, steht ihm die Möglichkeit offen, nach § 1961 BGB eine Nachlaßpflegschaft zu beantragen.

---

(596) vgl. OLG Celle MDR, 1970, 1012

(597) vgl. RGZ 60, 179 (181); 79, 201 (203); OLG Celle MDR 1970, 1012

(598) vgl. oben S. 34 ff

III. Die Verwalterhaftung der endgültigen Miterben

Bei der Haftung der Miterben ist zwischen der Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern und der gegenseitigen Verantwortung zu unterscheiden.

1. Die Haftung der Miterben im Interesse der Nachlaßgläubiger

a. Die Haftung bis zur Nachlaßteilung

aa. Die Haftung der Miterben im allgemeinen

Wenn der Erblasser nicht nur einen Erben, sondern - wie im Regelfall - mehrere Erben hinterläßt, stellt sich die Frage, mit welcher Vermögensmasse die Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten haften. Schwierigkeiten bestehen deshalb, weil nach der gesetzlichen Regelung die Miterben bis zur tatsächlichen Aufteilung des Nachlasses in einer gesetzlichen Rechtsgemeinschaft, der Miterbengemeinschaft (599), verbunden sind. Die Gemeinschaft tritt gem. § 1922 Abs. 1 BGB im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Stellung des Erblassers ein. Nach § 2032 BGB wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Miterben.

Die Gesamterbfolge der Miterbengemeinschaft bewirkt, daß sich bei den Miterben ein von den Eigenvermögen getrenntes Sondervermögen bildet, das ihrer gemeinsamen Verfügung (vgl. § 2040 Abs. 1 BGB) unterliegt. Anders als im Falle der Alleinerbschaft vollzieht sich diese Sonderung des Nachlasses von vornherein und automatisch, ohne daß es eines amtlichen Nachlaßverfahrens oder der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB bedarf. (600)

---

(599) Die Miterbengemeinschaft hat keine eigene Rechtssubjektivität, vgl. oben S. 44

(600) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 41 f, 187; Börner, JuS 1968, 108; Brox, Erbrecht, § 29 II 1, Rdnr. 447, S. 247; Erman/Schlüter, Vor § 2058, Rdnr. 1; Hoepfner, Jura 1982, 169 (172); Riesenfeld I, 159, II, 41; Schröder, JZ 1978, 379 (385)

Die gesetzliche Sonderung des Nachlasses im Gesamthandsvermögen berührt aber nicht den Grundsatz der persönlichen Haftung des einzelnen Miterben. Vielmehr haftet auch er für die Nachlaßverbindlichkeiten mit seinem Eigenvermögen (vgl. §§ 1967, 2058 BGB), zu dem auch sein Anteil am Sondermögen Nachlaß zählt. (601) Im Gegensatz zum Alleinerben, der grundsätzlich mit seinem Eigenvermögen haftet, zu dem auch der Nachlaß gehört, dienen dem Nachlaßgläubiger einer Erbenmehrheit gleich mehrere Vermögensmassen als Zugriffsobjekt. Er kann neben dem Eigenvermögen der einzelnen Miterben, einschließlich des Miterbenanteils, auch das Sondervermögen der Gesamthand in Anspruch nehmen. (602) Entsprechend dieser Eingliederung des Nachlasses in verschiedene Vermögensmassen sind dem Nachlaßgläubiger zwei Klagemöglichkeiten eröffnet. Er kann im Wege der Gesamthands- oder im Wege der Gesamtschuldklage vorgehen.

Die Miterben haften für gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeiten nach außen als Gesamtschuldner (vgl. § 2058 BGB). (603) Gemeinschaftliche Verbindlichkeiten sind solche, für die nach außen hin sämtliche Miterben einzustehen haben. Hierzu zählen grundsätzlich die Erblasserschulden sowie die aus gemeinschaftlicher ordnungsgemäßer Verwaltung (vgl. § 2038 BGB) herrührenden Nachlaßerbenschulden. Auch Erbfallschulden kommen als gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeiten in Betracht, wenn nicht nur einzelne Erben betroffen sind. (604) Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Nachlaßgläubiger wahlweise einzelne oder alle Miterben gleichzeitig oder nacheinander als Gesamt-

---

(601) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 2 a, Rdnr. 692, S. 384; Hoepfner, Jura 1982, 169 (173)

(602) vgl. Erman/Schlüter, Vor § 2058, Rdnr. 1; Hoepfner, Jura 1982, 169 (173)

(603) Im Innenverhältnis regelt sich der Ausgleich zwischen den einzelnen Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen wird; vgl. BayObLGZ 1963, 319 (324); BayObLG NJW 1970, 1800 (1802)

(604) vgl. Erman/Schlüter, § 2058, Rdnr. 1; Soergel/Stein, § 2058, Rdnr. 4

schuldner in Anspruch nehmen (sog. Gesamtschuldklage; vgl. § 2058 BGB). Der Anspruch richtet sich dann gegen das Eigenvermögen (einschließlich Miterbenanteil) des einzelnen Miterben.

Jedoch hat der persönlich in Anspruch genommene Miterbe, der sein Recht zur Haftungsbeschränkung noch nicht verloren hat, die Möglichkeit, seine Haftung auf den Miterbenanteil zu beschränken. Dies ist gerechtfertigt, weil der Miterbe bis zur Teilung des Nachlasses eines erhöhten Schutzes gegen den Zugriff der Nachlaßgläubiger in sein Eigenvermögen bedarf. Wegen der bestehenden Bindung an die übrigen Miterben ist er außerstande, aus eigenem Entschluß selbständig über Nachlaßgegenstände zu verfügen (vgl. § 2040 Abs. 1 BGB). Nach § 2062 BGB ist es ihm nicht einmal möglich, ohne Mitwirkung der übrigen Miterben den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung zu stellen. Erhebt der Miterbe die Einrede, haftet er bis zur Teilung des Nachlasses nur noch beschränkt mit dem Nachlaß, nicht mehr mit seinem Eigenvermögen. (605)

Unabhängig davon kann jeder Miterbe ebenso wie der Alleinerbe auch eine Gütersonderung ('separatio bonorum') und damit regelmäßig auch eine Haftungsbeschränkung herbeiführen. Jedoch ergeben sich gegenüber der Beschränkungsmöglichkeit des Alleinerben gewisse Modifikationen.

Jeder Miterbe ist - selbst wenn er bereits unbeschränkt haftet - berechtigt, vor Nachlaßteilung den Nachlaßkonkurs selbständig zu beantragen (vgl. § 217 Abs. 1 KO). Der Nachlaßkonkurs führt zur Haftungsbeschränkung zugunsten derjenigen Miterben, die noch nicht allen Gläubigern gegenüber unbeschränkbar haften. Die Nachlaßverwal-

---

(605) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 2 b, Rdnr. 698, S. 386; Hoepfner, Jura 1982, 169 (174 f)

tung dagegen kann nur von allen Miterben gemeinschaftlich herbeigeführt werden (vgl. § 2062 BGB). Sie scheidet also als Haftungsbeschränkungsmittel aus, falls nur ein Miterbe allen Nachlaßgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. (606) Gleiches gilt auch für das Nachlaßvergleichsverfahren (vgl. § 113 Abs. 1 Nr. 3 VerglO).

Das Aufgebot der Nachlaßgläubiger kann jeder noch nicht allgemein unbeschränkbar haftende Miterbe beantragen (vgl. § 991 Abs. 1 ZPO); auch der unbeschränkt haftende Miterbe kann jedoch ein Aufgebotsverfahren mit einschränkender Wirkung einleiten (vgl. § 997 Abs. 2 ZPO). Ohne Einschränkung stehen dem einzelnen Miterben die Verschweigungseinrede (vgl. § 1974 BGB) sowie die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB zur Verfügung, sofern er nicht bereits sein Haftungsbeschränkungsrecht verloren hat. (607)

Wenn ein einzelner Miterbe bereits unbeschränkbar für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen hat (vgl. §§ 1994, 2005, 2013 BGB), haftet er mit seinem eigenen Vermögen. Dabei besteht die Besonderheit, daß er nach § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB der Haftung nicht in Höhe der gesamten Schuld ausgesetzt ist, sondern nur zu einem seinem Erbteil entsprechenden Anteil der Gesamtforderung. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinandersetzung über die einzelnen Nachlaßbestandteile kein Verfügungsrecht besitzt. Der unbeschränkt haftende Miterbe kann also bis

---

(606) vgl. KG HRR 1932 Nr. 956; Bartholomeyczik/Schlüter, § 55 IV 2, S. 460; BGB-RGRK/Kregel, § 2062, Rdnr. 1; Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 197; Erman/Schlüter, Vor § 2058, Rdnr. 4; MünchKomm/Dütz, § 2062, Rdnr. 3; von Lübtow II, 1186; Soergel/Manfred Wolf, Vor § 2058, Rdnr. 3;
a.A. Kipp/Coing, § 121 II 1, S. 678 f; Riesenfeld II, 37, die darauf hinweisen, daß § 2062 BGB nur verhindern solle, daß ein Miterbe allein den übrigen die amtliche Nachlaßverwaltung aufzwingen und ihnen damit das Verfügungsrecht entziehen könne. Die Vorschrift dürfe aber nicht in ihr Gegenteil verkehrt und zum Nachteil der Miterben ausgelegt werden.

(607) vgl. ausführlich Erman/Schlüter, Vor § 2058, Rdnrn. 5, 6; von Lübtow II, 1186 f; MünchKomm/Dütz, § 2058, Rdnr. 25; Soergel/Manfred Wolf, Vor § 2058, Rdnr. 3

zur Teilung des Nachlasses mit seinem Anteil am Nachlaß sowie mit seinem Eigenvermögen in Höhe des Teils der Gesamtschuld, der wertmäßig seinem Miterbenanteil entspricht, in Anspruch genommen werden. (608)

Nach zutreffender Ansicht (609) kann auch ein Miterbengläubiger schon vor Teilung des Nachlasses gegen die übrigen Miterben als Gesamtschuldner vorgehen. Er muß sich jedoch wegen seiner gleichzeitigen Miterbenstellung von der Nachlaßforderung eine seinem Erbteil entsprechende Quote abziehen lassen.

Neben der Gesamtschuldklage kann ein Nachlaßgläubiger auch gegen alle Miterben in ihrer gesamthänderischen Bindung vorgehen. Erhebt er die Gesamthandsklage (vgl. § 2059 Abs. 2 BGB), ist er berechtigt, Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß zu verlangen. Er nimmt dann

---

(608) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 2 b, Rdnr. 698, S. 386; von Lübtow II, 1184 f; Soergel/Manfred Wolf, Vor § 2058, Rdnr. 3

(609) herrschende Meinung; vgl. OGHZ 1, 42 (46); 161 (163); OLG Stuttgart NJW 1959, 1735; BGH NJW 1963, 1611 (1612); OLG Düsseldorf MDR 1970, 766; Börner, JuS 1968, 108 (111); Brox, Erbrecht, § 41 IV 1, Rdnr. 702, S. 389; Hoepfner, Jura 1982, 169 (177); von Lübtow II, 1203; MünchKomm/Dütz, § 2058, Rdnr. 28; Soergel/Manfred Wolf, § 2058, Rdnr. 14;
a.A. RGZ 93, 196 (197 f); 150, 344 (347); RG JW 1929, 584; RG WarnR 1935 Nr. 125; Planck/Ebbecke, § 2039, Anm. 3; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 111, mit der Begründung, daß der Miterbengläubiger gleichzeitig auch Miterbe sei und deshalb bei der Geltendmachung seiner Forderung nach Treu und Glauben Rücksicht zu nehmen habe. Der Miterbengläubiger könne deshalb nur im Wege der Gesamthandsklage gem. § 2059 Abs. 2 BGB oder der Teilschuldklage gem. § 426 Abs. 1 S. 2 BGB vorgehen.
Vgl. auch Bartholomeyczik/Schlüter, § 55 VI 2, S. 464, wonach der Miterbengläubiger zunächst rücksichtsvoll versuchen müsse, sich aus dem Nachlaß zu befriedigen, bevor er eine gesamtschuldnerische Klage gegen einen Miterben erhebt.
Gegen die letztgenannten Auffassungen spricht aber, daß dem Miterbengläubiger neben seiner Erbenstellung auch die Stellung eines Drittgläubigers im Außenverhältnis zukommt. Es muß ihm deshalb möglich sein, in dieser Funktion unter Berücksichtigung von Treu und Glauben schon vor Teilung zwischen Gesamthands- und Gesamtschuldklage zu wählen. Im übrigen ist auch auf die abweichende Rechtsprechung des Reichsgerichts im Gesellschaftsrecht hinzuweisen, wonach dem Gesellschaftsgläubiger für einen Drittgläubigeranspruch auch bei werbender Gesellschaft die Gesamtschuldklage zugestanden wird; vgl. RGZ 85, 117 (162); 153, 305 (310 ff); RG JW 1937, 1986 (1987).
Vgl. zum Meinungsstreit ausführlich Hoepfner, Jura 1982, 169 (177); MünchKomm/Dütz, § 2058, Rdnr. 28

allein das gesamthänderisch gebundene Sondervermögen in Anspruch, das Eigenvermögen der anderen Miterben wird dagegen nicht berührt. Die Frage einer Haftungsbeschränkung stellt sich daher in diesem Fall nicht. (610) Auch ein Miterbengläubiger kann die Gesamthandsklage gegen alle übrigen Miterben erheben. (611)

bb. Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben vor Teilung

(1.) Die Verantwortlichkeit der Miterben im Falle von Nachlaßverwaltung Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleich

(a.) Die auf ihrem Verhalten vor Verfahrenseröffnung beruhende Verantwortlichkeit der Miterben für die bisherige Verwaltung gem. §§ 1978-1980 BGB

Da der Nachlaß in erster Linie zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger dienen soll, sind die endgültigen Miterben ebenso wie der endgültige Alleinerbe zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet, sobald sie sich seiner annehmen.

Ist eines der drei amtlichen Nachlaßverfahren angeordnet, ergeben sich für die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben gegenüber der Haftung des Alleinerben keine Besonderheiten. Die Miterben werden im Falle ihres Tätigwerdens für den Nachlaß rückwirkend wie Verwalter fremden Vermögens behandelt und ihnen gem. § 1978 Abs. 1 BGB für ihre Verwaltertätigkeit eine persönliche Haftung

---

(610) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 2 a, Rdnr. 693, S. 384; Soergel/Manfred Wolf, § 2058, Rdnr. 1

(611) vgl. RG WarnR 1909 Nr. 221; 1935 Nr. 125; RG Gruchot 57, 158 (159); OLG Stuttgart NJW 1959, 1735;
abzulehnen ist die Ansicht, der Miterbengläubiger müsse sich auch bei der Gesamthandsklage einen der Höhe seiner Erbquote entsprechenden Teil der Forderung abziehen lassen; vgl. MünchKomm/Dütz, § 2059, Rdnr. 25;
a.A. von Lübtow II, 1205 f, der die Vorschriften über die Gesamtschuld analog anwenden will

auferlegt. Dies bedeutet, daß die Miterben den Nachlaßgläubigern für die vor Annahme der Erbschaft besorgten erbschaftlichen Geschäfte gem. § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag einzustehen haben. Für Zeiten nach Annahme der Erbschaft bestimmt sich die Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses gem. § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB nach Auftragsrecht. Auch die §§ 1979, 1980 BGB kommen wie beim Alleinerben zur Anwendung. (612)

Da die Miterben für die Schlechtverwaltung des Nachlasses nach §§ 1978-1980 BGB mit ihrem Eigenvermögen einzustehen haben, kommen für die Verantwortlichkeit mehrerer Erben die für die Nachlaßverbindlichkeiten maßgebenden Vorschriften der §§ 2058, 2059 BGB nicht in Betracht. Die Miterben können also ihre Haftung nicht nach Maßgabe des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB beschränken. (613) Vielmehr hat jeder einzelne Miterbe für das von ihm selbst zu verantwortende Fehlverhalten voll einzustehen. (614)

Eine gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit aller oder mehrerer Miterben gegenüber den Nachlaßgläubigern kann sich aber aus §§ 427, 1978 Abs. 1, 1979, 1980 BGB ergeben. Voraussetzung für § 427 BGB ist allerdings, daß sich mehrere Erben gemeinschaftlich durch Vertrag zu einer Leistung verpflichtet haben. Nach Annahme der Erbschaft werden jedoch die Miterben gem. § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB so behandelt, als hätten sie gleichzeitig mit der Erbschaft den Auftrag zur Verwaltung des Nachlasses angenommen. Aus diesem Grund ist durchaus eine gesamtschuldnerische Haftung der Miterben gem. § 427 BGB anzunehmen, etwa dann, wenn infolge einer allen oder

---

(612) vgl. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (415 f); OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); Kreß, Erbengemeinschaft, 27 f, 128 ff

(613) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 38; Strohal II, 344

(614) vgl. Riesenfeld II, 41

mehreren Miterben zur Last fallenden Fahrlässigkeit Gegenstände aus dem Nachlaß vernichtet wurden. (615)

Aber auch für die Zeit vor Annahme der Erbschaft, in der die Erben nur entsprechend den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verantwortlich sind, wird man eine gesamtschuldnerische Haftung zumindest dann in Erwägung ziehen dürfen, wenn mehrere Miterben ein zur Erbschaft gehörendes Geschäft gemeinschaftlich besorgt haben. (616)

Schließlich ist auch eine gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit der Miterben aus gemeinschaftlicher unerlaubter Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff, 830, 840 BGB in Betracht zu ziehen. (617) Bedenken gegen diese Annahme bestehen aber deshalb, weil der Verstoß gegen die den Miterben nach §§ 1978-1980 BGB zugewiesenen Verwaltungspflichten sich möglicherweise nicht als Verletzung eines in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechts oder eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB begreifen läßt. (618) Insbesondere ist die Annahme einer Eigentumsverletzung fraglich, weil die Miterben nach zutreffender Ansicht mit dem Erbfall Inhaber des Nachlasses werden.

---

(615) vgl. OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); BGB-RGRK/Kregel, § 2058, Rdnr. 4; MünchKomm/Dütz, § 2058, Rdnr. 19; Riesenfeld I, 159; Soergel/Manfred Wolf, § 2058, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 38; Strohal II, 344 (m. Fußn. 22); a.A. Kreß, Erbengemeinschaft, 135, weil im Falle der §§ 1978 ff BGB kein Vertragsschluß stattfinde, sondern nur ein gesetzliches Schuldverhältnis vorliege

(616) vgl. Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 38

(617) vgl. OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); BGB-RGRK/Kregel, § 2058, Rdnr. 4; MünchKomm/Dütz, § 2058, Rdnr. 19; Planck/Ebbecke, § 2058, Anm. 1; Soergel/Manfred Wolf, § 2058, Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 38; Strohal II, 344 (m. Fußn. 22)

(618) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 135

Es darf aber auch in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, daß bei den amtlichen Nachlaßverfahren das Sondervermögen der Miterben rechtlich und tatsächlich getrennt und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis im Fall von Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs einem besonderen Verwalter übertragen wird. Aus diesem Grund sind durchaus Schuld- und Haftungsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen möglich und auch erforderlich, um den Nachlaß zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger wertmäßig zu erhalten. Da die Miterben rückwirkend so zu behandeln sind, als hätten sie fremdes Gut verwaltet, ist im Ergebnis eine gesamtschuldnerische Haftung aller oder einzelner Miterben nach Maßgabe der §§ 823 ff, 830, 840 BGB anzuerkennen, wenn Nachlaßgegenstände beschädigt oder vernichtet worden sind.

Die sich gem. §§ 1978-1980 BGB ergebenden Ansprüche gegen die Miterben als Träger ihres Eigenvermögens stehen nach § 1978 Abs. 2 BGB dem Sondervermögen Nachlaß zu. Sie sind im Interesse der Nachlaßgläubiger vom Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter, keinesfalls aber von den Nachlaßgläubigern selbst, geltend zu machen.

Damit ist die zur Verwalterhaftung des Alleinerben schon näher beschriebene Situation einer gesetzlichen Drittschadensliquidation gegeben (619): Die Erben sind gem. §§ 1978 Abs. 1, 1979, 1980 BGB den Nachlaßgläubigern für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Verstoßen sie gegen diese Pflicht, haften sie mit ihrem Eigenvermögen aber nicht den Nachlaßgläubigern, denen nach der gesetzlichen Ausgestaltung kein eigener Anspruch zusteht, sondern - um eine gleichmäßige Befriedigung aller Nachlaßgläubiger zu gewährleisten - gem. § 1978 Abs. 2 BGB ausschließlich dem Nachlaß. Dieser Anspruch wird vom Nachlaß- oder Nachlaßkonkurs-

---

(619) vgl. oben S. 59

verwalter, dessen Einschaltung zur Vermeidung von Interessenkonflikten grundsätzlich erforderlich ist, geltend gemacht. Den Miterben als Trägern des Nachlasses steht damit ein Anspruch gegen das Eigenvermögen aller oder einzelner Miterben zu, dessen Höhe sich am Interesse der Nachlaßgläubiger, der Dritten, orientiert.

Wenn die Miterben umgekehrt Aufwendungen aus ihrem Eigenvermögen im Interesse des Nachlasses gemacht haben, entsteht ihnen - wie dem Alleinerben - ein Aufwendungsersatzanspruch (vgl. § 1978 Abs. 3 BGB) gegen den Nachlaß, d.h. gegen alle Miterben als Träger des Sondervermögens. (620) Haben mehrere Erben aus ihrer gemeinschaftlichen Verwaltertätigkeit den Anspruch, werden sie, da es sich um eine teilbare Leistung handelt, gem. § 420 BGB anteilig berechtigt. Hat nur einer der Miterben Aufwendungen gemacht, wird er allein Anspruchsberechtigter. (621)

(b.) Die Verantwortlichkeit der Miterben für die Zeit nach Verfahrenseröffnung

Mit Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses verlieren die Miterben die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (vgl. § 1984 Abs. 1 S. 1 BGB; § 6 KO). Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis geht auf den Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter über.

Der Verlust der Verfügungsbefugnis hat für die Miterben zur Folge, daß Verfügungen, die sich nach der Gütersonderung in bezug auf den Nachlaß treffen, "den Nachlaßgläubigern gegenüber" grundsätzlich unwirksam sind (vgl. § 7 Abs. 1 KO; § 1984 Abs. 1 S. 2 BGB). Ausnahmen

---

(620) vgl. OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); Kreß, Erbengemeinschaft, 47 f; Riesenfeld I, 172; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 40

(621) vgl. OLG Braunschweig OLGE 24, 64 (65); Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 40

greifen nur nach den Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter ein. (622) Handeln alle oder einzelne Erben in Kenntnis der Gütersonderung und werden ihre Verfügungen wirksam, kommen Ansprüche des Nachlasses gegen ihr Eigenvermögen nach § 687 Abs. 2 S. 1 BGB, § 816 Abs. 1 BGB i.V.m. § 819 BGB sowie §§ 823 ff BGB in Betracht. (623)

(c.) Die Rechtslage nach Abschluß der Nachlaßverfahren

(aa.) Die Verwalterhaftung der Miterben nach Beendigung der Nachlaßverwaltung

Nach Beendigung der Nachlaßverwaltung wird der Nachlaßrest an die Miterben zurückgegeben und von ihnen bis zur Teilung als gemeinschaftliches Eigentum verwaltet.

Für die Verwalterhaftung ergeben sich gegenüber der Haftung des Alleinerben keine Besonderheiten. Die Miterben haften nach Beendigung der Nachlaßverwaltung nur mit dem Nachlaßrest. Für nicht ordnungsgemäße Verwaltung sind jedoch entsprechend §§ 1978-1980 BGB diejenigen Miterben verantwortlich, denen eine Mißwirtschaft zur Last fällt. Wegen der Einzelheiten der Verwalterhaftung darf auf die Ausführungen zur Alleinerbschaft verwiesen werden. (624)

---

(622) wegen der Einzelheiten vgl. oben S. 94 ff

(623) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 151; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1978, Rdnr. 20; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 25

(624) vgl. oben S. 100 ff

(bb.) Die Verwalterhaftung der Miterben nach Beendigung des Nachlaßkonkursverfahrens und des Nachlaßvergleichverfahrens (§§ 1989, 1973 BGB)

Auch nach Beendigung des Nachlaßkonkursverfahrens bzw. des Nachlaßvergleichsverfahrens gelten bis zur Teilung des Nachlasses für die Miterben die für den endgültigen Alleinerben dargestellten Grundsätze. (625) Danach haften die Miterben für die weitere Verwaltung grundsätzlich nur gem. §§ 1989, 1973 BGB mit dem Nachlaßrest nach Bereicherungsrecht. Ihre Haftung ist dabei gesamtschuldnerisch. (626)

Haben alle oder einzelne Miterben ihr Haftungsbeschränkungsrecht verloren, haften sie vor Teilung als Gesamtschuldner unbeschränkt. Es steht ihnen aber die Möglichkeit offen, die Haftung auf den Anteil am Nachlaß nach Maßgabe des § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB zu beschränken, d.h. sie haften unbeschränkt in Höhe ihrer Erbquote. (627)

(2.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben im Falle der Einreden nach §§ 1990-1992 BGB

Ohne Besonderheiten können auch die Miterben die Unzulänglichkeitseinreden (vgl. §§ 1990-1992 BGB) erheben.(628) Vor Teilung des Nachlasses kommt diesen Vorschriften aber nur eine geringe Bedeutung zu, weil ein jeder Miterbe seine Haftung schon unabhängig von §§ 1990, 1992 BGB gem. § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB auf seinen

---

(625) vgl. oben S. 109 ff

(626) vgl. Riesenfeld II, 198, 200

(627) vgl. Riesenfeld II, 200

(628) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 2 b, Rdnr. 697, S. 385; Kreß, Erbengemeinschaft, 154; Riesenfeld I, 201; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr. 45; Strohal II, 343

Anteil am Nachlaß beschränken kann. (629) Trotz § 2059 BGB kommt den Einreden der §§ 1990, 1992 BGB wegen der Verwalterhaftung Bedeutung zu. (630)

Haben die Miterben die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB erhoben, bestimmt sich ihre Verantwortlichkeit für die bisherige Verwaltung des Nachlasses nach §§ 1991 Abs. 1, 1978-1980 BGB. (631) Selbstverständlich kommt nur eine Haftung derjenigen Miterben in Betracht, die den Schaden verursacht haben. Ob dabei grundsätzlich eine gesamtschuldnerische oder eine anteilige Haftung der Miterben eintritt, richtet sich nach den schuldrechtlichen Vorschriften. Eine gesamtschuldnerische Haftung kann sich insbesondere dann ergeben, wenn mehrere Miterben eine unerlaubte Handlung begangen haben und die Nachlaßmasse dadurch geschmälert worden ist. (632)

Die Forderungen gegen das Eigenvermögen aller oder einzelner Miterben gehören nach § 1978 Abs. 2 BGB zum Nachlaß. Die Rechte können aber, da im Falle der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB die Einsetzung eines besonderen Verwalters nicht gerechtfertigt ist, durch die Nachlaßgläubiger, in deren Interesse sie begründet sind, wahrgenommen werden. (633)

Umgekehrt sind die Miterben berechtigt, ihre für den Nachlaß getätigten Aufwendungen gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB ersetzt zu verlangen. (634)

---

(629) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 154; Riesenfeld I, 201; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr. 45;
a.A. insofern Strohal II, 343 (Fußn. 18 a)

(630) näheres vgl. unten S. 203 ff

(631) vgl. Riesenfeld I, 204; Strohal II, 343 f

(632) vgl. Strohal II, 344 (m. Fußn. 22)

(633) vgl. oben S. 128 ff

(634) vgl. Strohal II, 344

(3.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben gegenüber den zurückgesetzten Gläubigern

(a.) Die Haftung gegenüber den im Aufgebot ausgeschlossenen Gläubigern

Besteht die Gefahr, daß noch unbekannte Nachlaßverbindlichkeiten vorhanden sind, ist die Beantragung eines Aufgebots für jeden einzelnen Miterben ebenso wie für den Alleinerben möglich und zweckmäßig (vgl. § 991 Abs. 1 ZPO). Zwar liegt im Falle der Erbenmehrheit für die Zeit vor Teilung hinsichtlich der Haftung mit dem Eigenvermögen keine Besonderheit vor, denn wegen der Möglichkeit des § 2059 BGB ist die Haftung auch ohne Vorliegen eines Ausschlußurteils allein auf den Nachlaß beschränkbar. Jedoch liegt der Unterschied der Haftung nach § 1973 BGB darin, daß die Miterben als Gesamtschuldner (vgl. § 747 ZPO) den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber für die Verwaltung des Nachlasses keine Verantwortlichkeit nach §§ 1978-1980 BGB trifft, sie vielmehr nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen einzustehen haben. (635)

Im Falle des Miterbenaufgebots besteht die weitere Besonderheit, daß das von einem Miterben erwirkte Ausschlußurteil allen übrigen Miterben zustatten kommt, die noch nicht unbeschränkbar haften (vgl. § 997 Abs. 1 ZPO). Ebenso ist nach § 997 Abs. 1 S. 2 ZPO vorgesehen, daß das Aufgebot im Hinblick auf die Vorschrift des § 2061 Nr. 1 BGB über die spätere Wirkung des Ausschlusses neben der Haftung mit dem Überschuß auch eine auf den Erbteil des einzelnen Miterben beschränkte Haftung androht.

Haften alle Miterben unbeschränkt, entfällt die Ausschlußwirkung des § 1973 BGB. Wenn nur einzelne Miterben unbeschränkbar haften, können sich die beschränkbar haftenden Erben gleichwohl auf die Ausschlußwirkung des § 1973 BGB berufen. (636)

(635) vgl. Riesenfeld II, 351; zur Haftung im einzelnen vgl. oben S.153 ff
(636) vgl. Riesenfeld II, 351 f

(b.) Die Haftung gegenüber säumigen Gläubigern

Auch die Vorschrift des § 1974 BGB findet auf mehrere Erben ohne Besonderheit Anwendung, wenn die Frist von fünf Jahren seit dem Erbfall noch vor Teilung des Nachlasses abgelaufen ist. (637)

Hat keiner der Miterben vor Ablauf der Frist von der Forderung eines Nachlaßgläubigers Kenntnis erlangt, können sie - ohne Bestehen einer Verwaltungspflicht - ihre gesamtschuldnerische Haftung auf den Nachlaßrest beschränken. (638) Der Nachlaßgläubiger ist dann gezwungen, gegen sämtliche Miterben vorzugehen, da auch der Nachlaßrest ungeteilter Nachlaß ist und nur mit einem gegen alle Miterben gerichteten Titel (vgl. § 747 ZPO) angegriffen werden kann. Geht ein säumiger Nachlaßgläubiger gegen einen einzelnen Miterben vor, kann er allenfalls eine Pfändung des Erbanteils, nicht jedoch des gesamten Nachlaßrests vornehmen. (639)

Wenn alle Miterben die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung bereits innerhalb der fünfjährigen Frist verloren haben, können sie sich nicht auf § 1974 BGB berufen (vgl. § 2013 Abs. 1 BGB).

(4.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben ohne amtliche Nachlaßsonderung und ohne die Voraussetzungen der §§ 1990, 1992 BGB

Es bleibt zu klären, wie sich die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben gestaltet, wenn keines der amtlichen Nachlaßverfahren eingeleitet ist und auch die Tatbestände der §§ 1990, 1992 BGB nicht gegeben sind.

---

(637) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 2 b, Rdnr. 697, S. 385; Riesenfeld I, 205; Strohal II, 336

(638) vgl. zur Haftung im einzelnen oben S. 166 ff

(639) vgl. Riesenfeld II, 371

Die Frage wird insbesondere anläßlich einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung des Reichsgerichts (640) erörtert. Das Gericht hatte darüber zu befinden, wie der notwendige Ausgleich der Miterben zu erfolgen hat, wenn diese - ohne daß darin eine Teilung des Gesamtnachlasses zu sehen war (641) - im voraus einige wertvolle Nachlaßgegenstände untereinander verteilt und damit das Sondervermögen geschmälert haben. Zutreffend wird bei der Erörterung davon ausgegangen, daß zur Verwaltung des Nachlasses auch die Wahrung des Bestandes zählt und folglich die Entnahme von Gegenständen aus dem Nachlaß eine Verwaltungsmaßnahme darstellt, die grundsätzlich geeignet ist, Ersatzansprüche auszulösen. (642)

Die aufgeworfene Frage läßt sich jedoch wegen des Sondervermögenscharakters des Nachlasses im Falle der Erbenmehrheit auch ohne besondere Gütersonderung allgemein dahin fassen, auf welche Weise Ansprüche gegen Miterben bei Fehlen eines amtlichen Nachlaßverfahrens und der Tatbestände der §§ 1990, 1992 BGB geltend zu machen sind, wenn alle oder mehrere Erben den Nachlaß nicht ordnungsgemäß verwaltet haben. Zu denken ist dabei etwa an die Veräußerung von Nachlaßgegenständen an Dritte oder an die Beschädigung oder gar Zerstörung von Nachlaßbestandteilen.

Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen soll zunächst der vom Reichsgericht entschiedene Sonderfall sein. Das Reichsgericht (643) und ein Teil der Literatur (644) haben unter Berufung auf den Wortlaut des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB

---

(640) vgl. RGZ 89, 403

(641) vgl. aber auch Binder III, 308 f, 318 ff, nach dem in einem solchen Fall von einem unverteilten Nachlaß nicht mehr die Rede sein könne

(642) vgl. Mot.V, 627; Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 80; Staudinger/Marotzke, § 1978, Rdnr. 10

(643) vgl. RGZ 89, 403 (408 f)

(644) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 III 1, Rdnr. 699, S. 387; Kipp/Coing, § 121 III 2 a, S. 681 (Fußn. 19); Palandt/Edenhofer, § 2059, Anm. 3; Planck/Flad, § 1978, Anm. 4; Schröder JZ 1978, 379 (385, m.Fußn. 59); Soergel/Manfred Wolf, § 2059, Rdnr. 3; Strohal II, 343 f

die Nachlaßgegenstände, die vor endgültiger Nachlaßteilung einzelnen Miterben zugewiesen worden sind, dem Zugriff der Nachlaßgläubiger mit der Begründung entzogen, daß die übertragenen Gegenstände nicht mehr zum Nachlaß, sondern zum Eigenvermögen der Miterben gehörten. Die Bedeutung des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB liege darin, "daß bis zur Teilung des Nachlasses der noch nicht ganz unbeschränkt haftende Miterbe nicht genötigt sein soll, die Nachlaßverbindlichkeiten unmittelbar zu berichtigen, und zwar auch nicht mit Mitteln, die er schon aus dem Nachlaß erhalten und möglicherweise dem Nachlasse zurückzuerstatten hat." (645)

Da aber der Nachlaß in erster Linie der Befriedigung der Nachlaßgläubiger dienen soll, wird ihnen, wenn der verbleibende Rest zur Berichtigung ihrer Forderungen nicht ausreicht, die Möglichkeit eingeräumt, entsprechend §§ 1978 Abs. 1 und Abs. 2, 1991 Abs. 1 BGB die Rückgewähr der empfangenen Gegenstände oder Schadensersatz in Höhe ihres Wertes zu verlangen. (646) Die Verwalterhaftung nach §§ 1978, 1991 BGB wird also auf den Fall der Miterbenhaftungsbeschränkung nach § 2059 Abs. 1 BGB erweitert.

Zur Begründung dieser Auffassung wird insbesondere auf die konstruktive Verwandtschaft der Dürftigkeitseinrede nach §§ 1990 ff BGB und der Einrede des ungeteilten Nachlasses nach § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB hingewiesen. In beiden Fällen bedürfte es für den Eintritt der Gütersonderung keines amtlichen Nachlaßverfahrens. Aus diesem Grunde könnten die Nachlaßgläubiger die Ansprüche nach §§ 1978 Abs. 1, 1991 Abs. 1 BGB auch für den Fall des § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB selbst geltend machen. (647)

---

(645) vgl. RGZ 89, 403 (408)

(646) vgl. RGZ 89, 403 (408); Brox, Erbrecht, § 41 III 1, Rdnr. 699, S.387; Kipp/Coing, § 121 III 2 a, S. 681 (Fußn. 19); Schröder, JZ 1978, 379 (385 m. Fußn. 59); Planck/Flad, § 1978, Anm. 4; Soergel/Manfred Wolf, § 2059, Rdnr. 3; Strohal II, 343 f

(647) vgl. Riesenfeld I, 187 f; vgl. auch Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 50, 77 f, 99 f

Weiterhin wird angeführt, daß der auf den Nachlaß beschränkten Haftung der Miterben eine verschärfte Verantwortlichkeit für die Erhaltung des Nachlaßbestandes gegenüberstehen müsse. (648)

Nach der Gegenansicht (649) ist den Nachlaßgläubigern ein unmittelbarer Zugriff auf den schon verteilten Gegenstand zu gestatten. Diese Möglichkeit eröffne sich dadurch, daß die vorausgeteilten Nachlaßgegenstände nicht zu dem Eigenvermögen des Erben, das § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB schützen solle, gezählt werden. Nach dieser Vorschrift unterliege nur das vor dem Erbfall vorhanden gewesene Eigenvermögen des Miterben dem besonderen Schutz. Konsequenz dieser Auffassung ist letztlich, daß die bereits übertragenen Nachlaßgegenstände weiterhin zum Anteil des Miterben am Nachlaß rechnen.

Die Lösung über den unmittelbaren Zugriff der Nachlaßgläubiger auf die schon verteilten Gegenstände hat für sich, daß sowohl die Interessen der Miterben als auch die der Nachlaßgläubiger gewahrt bleiben. Für den Erben ist gewährleistet, daß er nur wegen der Gegenstände in Anspruch genommen wird, die aus dem Nachlaß stammen. Vor einer Inanspruchnahme seines übrigen Vermögens ist er bewahrt. Die Nachlaßgläubiger hingegen brauchen eine Schmälerung der Nachlaßmasse nicht hinzunehmen, weil ihnen die Zugriffsmöglichkeit in den geteilten Gegenstand eröffnet wird. (650)

---

(648) vgl. Schröder, JZ 1978, 379 (385, m.Fußn. 59)

(649) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2059, Rdnr. 6; Hagen, JherJb 42, 43 (135, Fußn. 95); Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 112; Kretschmar, ZBlFG 15, 325 (337); von Lübtow II, 1180; MünchKomm/Dütz, § 2059, Rdnr. 10; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 2059, Rdnr. 6

(650) vgl. Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 109 ff

Gegen diesen Weg ist aber einzuwenden, daß die einzelnen Nachlaßgegenstände mit Verteilung aus dem Nachlaß ausscheiden und in das Eigenvermögen der einzelnen Miterben übergehen. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß die Miterben in ihrer Gesamtheit Verwalter des Sondervermögens sind und in dieser Eigenschaft durchaus die Möglichkeit haben, Vermögensverschiebungen zwischen dem Nachlaß und dem jeweiligen Eigenvermögen durchzuführen, insbesondere Nachlaßgegenstände in das Eigenvermögen zu übertragen. Gehören danach aber übertragene Nachlaßgegenstände zum Eigenvermögen, ist ein Zugriff der Nachlaßgläubiger wegen einer Nachlaßverbindlichkeit auf diese Gegenstände nicht mehr möglich, wenn der in Anspruch genommene Miterbe die Einrede des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB erhebt. Der Einwand, daß das Verweigerungsrecht aus § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB nur auf das ursprüngliche Eigenvermögen der Miterben zu beschränken sei, vermag nicht zu überzeugen. Diese Auffassung wirkt konstruiert und findet insbesondere in § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB keine Grundlage. Nach dieser Vorschrift kann der einzelne Miterbe seine Eigenvermögen schützen, unabhängig davon, welche Gegenstände dazu vor oder nach dem Erbfall gehörten.

Unterliegen danach auch die vorab übertragenen Nachlaßgegenstände dem Schutz des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB, bleibt die Frage, wie der notwendige Ausgleich für die Nachlaßschmälerung realisiert werden kann.

Nicht überzeugend ist insoweit der Vorschlag des Reichsgerichts und der ihm folgenden Literatur, die Nachlaßgläubiger auf die zum Nachlaß gehörenden Rückgewährs- bzw. Wertersatzansprüche gem. §§ 1978 Abs. 1 und Abs. 2, 1991 Abs. 1 i.V.m. § 2059 BGB zu verweisen. Dagegen ist anzuführen, daß die Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 BGB zum Nachlaß gehören (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) und deshalb für ihre Geltendmachung das Vorliegen eines amtlichen Nachlaßverfahrens und damit im Falle von Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs die Einschaltung eines be-

sonderen Verwalters erforderlich ist, der die Ansprüche im Interesse der Nachlaßgläubiger geltend macht. (651) Deshalb müssen die Gläubiger - sofern der Nachlaß nicht dürftig ist - die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs geltend machen, wollen sie die in ihrem Interesse bestehenden Ansprüche des Nachlasses wahren.

Gegen das in der Regel bestehende Erfordernis der Einleitung eines amtlichen Nachlaßverfahrens wird geltend gemacht, daß dieses nur ein allgemeines Haftungsbeschränkungsmittel für den Alleinerben darstelle, das durch die Verantwortlichkeit des Erben für seine Verwaltertätigkeit nach § 1978 BGB ergänzt werde. Im Falle der Erbenmehrheit trete aber zu den allgemeinen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten die Einrede des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB, die ohne weiteres die Haftung der Miterben auf den Nachlaß beschränkt. Würde man § 1978 BGB nicht auf den Fall des § 2059 Abs. 1 BGB anwenden, ständen die Miterben nicht nur hinsichtlich der Haftungsbeschränkungsmittel, sondern auch in bezug auf die Verwalterhaftung besser als der Alleinerbe. Sie könnten ohne haftungsmäßige Sanktion den Nachlaß schmälern. (652)

Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, daß die Einrede des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB zum einen nur für die Zeit vor Teilung des Nachlasses gilt und zum anderen in diesem Zeitraum dem einzelnen Miterben zum Ausgleich für die fehlende selbständige Verfügungsbefugnis dienen soll. Dieses Privileg sollte den Miterben nicht durch eine verschärfte Verwalterhaftung wieder genommen werden. Dies gilt um so mehr, als diese den Nachlaß nicht ohne Sanktionen nach Belieben schmälern können. Vielmehr sind auch im Falle der Erbenmehrheit die allgemeinen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten - insbesondere die amtlichen Nachlaßverfahren - gegeben. Werden die amtlichen Ver-

---

(651) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2059, Rdnr. 13; Lange/Kuchinke, § 52 IV 1, S. 907 (Fußn. 36); MünchKomm/Dütz, § 2059, Rdnr. 10; H.P. Westermann, AcP 173, 24 (30)

(652) vgl. Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 79 f; Schröder, JZ 1978, 379 (385, Fußn. 59)

fahren nicht von den Miterben selbst eingeleitet, haben die Nachlaßgläubiger ihrerseits die Möglichkeit, bei Gefahr der Schmälerung des Nachlasses einen entsprechenden Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen (vgl. § 1981 Abs. 2 S. 1 BGB; § 217 Abs. 1 KO). Dann wird aber genau die Zugriffsmöglichkeit nach §§ 1978-1980 BGB eröffnet, welche die oben abgelehnte Gegenmeinung über den Weg der analogen Anwendung der §§ 1978, 1991 BGB zu erreichen sucht. Die hier vertretene Lösung hat den Vorteil, daß nicht die Nachlaßgläubiger selbst, sondern ein besonders eingesetzter Verwalter die Ansprüche des Nachlasses geltend macht. Damit wird eine gleichmäßige Befriedigung aller Nachlaßgläubiger gewährleistet.

Auch der Hinweis auf die konstruktive Verwandtschaft zwischen den Einreden nach §§ 1990 ff BGB und der Einrede nach § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB (653) ist nicht geeignet, den Analogieschluß zu rechtfertigen. Es trifft zwar zu, daß beide Institute insofern verwandt sind, als die Haftungsbeschränkung in beiden Fällen ohne amtliches Nachlaßverfahren und damit ohne amtliche Verwaltung eintritt. Für die Verantwortlichkeit des Erben gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB wurde deshalb die Wahrung der Ansprüche durch die Nachlaßgläubiger als Dritte befürwortet, obwohl diese Ansprüche gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB dem Nachlaß, d.h. dem Erben als Träger des Nachlasses, zustehen. Dieses Ergebnis ist gerechtfertigt, weil wegen des ohnehin geringen Nachlasses eine Sondersituation gegeben ist, die nicht wie sonst die Einsetzung eines besonderen Verwalters erfordert. Nur in diesem Ausnahmefall ist die Wahrung der Rechte des Nachlasses durch die Interessenten als Sachwalter geboten. (654)

---

(653) vgl. Kieserling, Erbrechtliche Haftung, 50, 77 f, 99 f; Riesenfeld I, 187 f

(654) vgl. oben S. 127 ff

Eine vergleichbare Ausnahmesituation liegt aber - sofern der Nachlaß nicht dürftig ist - im Rahmen der Einrede des § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB nicht vor. In diesem Fall besteht durchaus die Möglichkeit, durch Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Einsetzung eines besonderen Verwalters herbeizuführen und damit die Geltendmachung der Ansprüche aus Schlechtverwaltung gegenüber den Miterben zu ermöglichen. Die Wahrnehmung der Rechte des Nachlasses durch die Nachlaßgläubiger selbst ist daher nicht gerechtfertigt. Dieses Recht besteht dann und nur dann, wenn sich der Erbe wegen Dürftigkeit des Nachlasses auf die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB beruft. In diesem Fall haben die Nachlaßgläubiger das Recht, die in ihrem Interesse bestehenden Ansprüche des Nachlasses aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB gegen die Miterben als Sachwalter wahrzunehmen.

Kann danach für die besondere Verwaltungsmaßnahme der Vorausverteilung einzelner Nachlaßgegenstände an die Miterben die Geltendmachung der zum Nachlaß gehörenden Rückgewährs- bzw. Wertersatzansprüche durch die Nachlaßgläubiger selbst ohne das Vorliegen eines amtlichen Nachlaßverfahrens und ohne die Voraussetzungen der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB nicht befürwortet werden, muß dieses Ergebnis allgemein für alle Fälle der Schlechtverwaltung gelten. Denn bei jeder Schmälerung des Nachlasses durch alle oder einzelne Miterben haben die Nachlaßgläubiger die Möglichkeit, durch Herbeiführung eines amtlichen Nachlaßverfahrens und Einsetzung eines besonderen Verwalters die Durchsetzung der in ihrem Interesse bestehenden Ansprüche des Nachlasses zu sichern. (655)

---

(655) allgemein für die Geltendmachung der Ansprüche durch die Nachlaßgläubiger dagegen Kreß, Erbengemeinschaft, 137; Riesenfeld I, 159; II, 41; Schröder, JZ 1978, 379 (385, m.Fußn. 59); offenbar auch RGZ 89, 403 (408)

(5.) Die endgültig unbeschränkte Haftung der Miterben

Während den unbeschränkbar haftenden Alleinerben nach § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB eine besondere Verantwortlichkeit für die Verwaltung des Nachlasses nicht trifft, weil er ohnehin mit seinem Eigenvermögen für sämtliche Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen hat (656), gilt dies für den aus gleichem Grunde "unbeschränkt" haftenden Miterben nicht ohne weiteres. Der einzelne Miterbe hat nämlich nach § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich das Recht, die Haftung mit seinem Eigenvermögen in Höhe des seinem Erbteil entsprechenden Anteils zu beschränken. Hat er aber durch ordnungswidrige Verwaltung des Nachlasses das Sondervermögen um einen Betrag geschmälert, der den Rahmen seiner unbeschränkten Haftung übersteigt, und erleiden die Nachlaßgläubiger dadurch einen Ausfall, muß seine Verantwortlichkeit nach Maßgabe der §§ 1978-1980 BGB weiterhin bestehen. (657)

Nach § 2063 Abs. 2 BGB behält ein Miterbe gegenüber anderen Miterben, die zugleich Nachlaßgläubiger sind, sein Haftungsbeschränkungsrecht auch dann, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern wegen Inventarverstößen (vgl. §§ 1994 Abs. 1 S. 2, 2005 Abs. 1 BGB) bereits unbeschränkbar haftet. Der Grund hierfür besteht darin, daß jeder Miterbe selbst ein Inventar hätte errichten können und deshalb gegenüber einem anderen wegen des gleichen Vorwurfs keinen Vorteil ziehen soll. (658) Beschränkt der in Anspruch genommene Miterbe seine Haftung, gelten die allgemeinen Grundsätze.

---

(656) vgl. oben S. 170 f

(657) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 136; Riesenfeld I, 159; II, 41; Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 12; Strohal II, 357 f; a.A. wenig überzeugend Binder III, 336 ff, der auch für diesen Fall eine Haftung des einzelnen Miterben pro parte annimmt und damit den Nachlaßgläubigern das Risiko unvollständiger Befriedigung auferlegt

(658) vgl. Börner, JuS 1968, 108 (110); MünchKomm/Dütz, § 2063, Rdnr. 3

b. Die Haftung nach Nachlaßteilung

aa. Die Haftung im allgemeinen

Wenn der Nachlaß aufgrund der Erbauseinandersetzung (vgl. § 2042 ff BGB) unter den Miterben aufgeteilt ist, wird die Gesamthand Miterbengemeinschaft und damit das gesamthänderisch gebundene Sondervermögen Nachlaß aufgelöst. (659) Die Nachlaßbestandteile verschmelzen mit dem Eigenvermögen des einzelnen Miterben. Dadurch scheiden eine Gesamthandsklage sowie die Haftung des Miterben mit seinem Erbteil (vgl. § 2059 Abs. 1 BGB; §§ 859, 857 Abs. 5 ZPO) aus.

Vielmehr haften die Miterben von diesem Zeitpunkt an gem. § 2058 BGB grundsätzlich als Gesamtschuldner persönlich für die noch bestehenden Nachlaßverbindlichkeiten. Dies ist begründet, weil der einzelne Miterbe der nur gemeinsam durchführbaren Teilung zugestimmt hat, ohne entsprechend der Anweisung des § 2046 Abs. 1 BGB auf eine vorherige Tilgung aller Nachlaßverbindlichkeiten gedrängt zu haben. (660)

Auch nach Teilung kann der einzelne Miterbe grundsätzlich seine Haftung zum Schutz seines Eigenvermögens beschränken. Dabei stehen ihm nahezu sämtliche allgemeine Vorschriften (vgl. §§ 1973-1975, 1989, 1990, 1992 BGB) zur Verfügung, die regelmäßig auch dem Alleinerben die Beschränkung seiner Haftung ermöglichen. Damit nähert sich die Stellung des Miterben nach Teilung weitgehend der des Alleinerben.

---

(659) Der Nachlaß ist als geteilt anzusehen, wenn ein so erheblicher Teil der gesamthänderisch gebundenen Nachlaßgegenstände in das Eigenvermögen der Miterben überführt worden ist, daß die Gesamthandsgemeinschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung als Ganzes aufgelöst erscheint; vgl. OLG München HRR 1938 Nr. 1602; Brox, Erbrecht, § 41 III 1, Rdnr. 699, S. 387; Erman/Schlüter, § 2060, Rdnr. 8

(660) vgl. ausführlich Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 190 ff; Börner, JuS 1968, 108 (110); Brox, Erbrecht, § 41 III 1, 2, Rdnrn. 699, 700, S. 387; Harder/Müller-Freienfels, JuS 1980, 876 (880); Hoepfner, Jura 1982, 169 (175)

Als Besonderheit ist aber zu beachten, daß Nachlaßverwaltung und Nachlaßvergleichsverfahren nach Teilung ausgeschlossen sind (vgl. § 2062 Halbs. 2 BGB; § 113 Nr. 3 VerglO). Dagegen ist ein Nachlaßkonkurs über den Gesamtnachlaß auch noch nach Nachlaßteilung möglich (vgl. § 216 Abs. 2 KO), allerdings nur dann, wenn der Nachlaß schon vor Teilung insgesamt überschuldet war. Ohne Wiederherstellung der Gesamthandsgemeinschaft ist danach der Nachlaß faktisch zu rekonstruieren. Insbesondere bilden die Ersatzansprüche des Nachlasses gegen einzelne Miterben gem. §§ 1978-1980 BGB Bestandteile der Nachlaßkonkursmasse. (661)

Als Ausnahme unter den Voraussetzungen der §§ 2060, 2061 BGB sieht das Gesetz eine Haftung eines jeden Miterben nur für den Teil einer Nachlaßverbindlichkeit, der seinem Erbteil entspricht, vor. Der Grund für diese Regelungen ist darin zu sehen, daß der Erbe in den genannten Fällen schutzwürdig erscheint und deshalb nicht gesamtschuldnerisch haften soll. Denn er muß - wenn er selbst nicht gegen § 2046 BGB verstoßen hat - weder nach Nachlaßteilung mit ausgeschlossenen und säumigen Gläubigern (vgl. §§ 2060 Nrn. 1 und 2, 2061 BGB) noch nach Durchführung des Nachlaßkonkursverfahrens (vgl. § 2060 Nr. 3 BGB) mit weiteren Gläubigern rechnen. (662) Da es insoweit um die Begrenzung der Schuld geht, steht auch dem Miterben die Teilhaftung offen, der allen Nachlaßgläubigern bereits unbeschränkbar haftet. (663)

---

(661) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 192; Brox, Erbrecht, § 41 III 3, Rdnr. 701, S. 387; Hoepfner, Jura 1982, 169 (175); von Lübtow II, 1196 ff

(662) vgl. Börner, JuS 1968, 108 (110 f); Hoepfner, Jura 1982, 169 (175 f)

(663) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 55 V 4, S. 462; Brox, Erbrecht, § 41 III 3 b, Rdnr. 701, S. 388; Hoepfner, Jura 1982, 169 (176)

bb. Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben nach Teilung

(1.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben im Falle der Gütersonderung durch Nachlaßkonkurs

Nach Teilung des Nachlasses hat jeder Miterbe die ihm zugeteilten Gegenstände selbständig zu verwalten. Nur wenn noch gemeinschaftliche Nachlaßwerte vorhanden sein sollten, trifft die Miterben eine gemeinschaftliche Verwaltungspflicht. (664)

Wird durch Einleitung des Nachlaßkonkurses nach Teilung eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß herbeigeführt oder wirkt die vor Teilung herbeigeführte Beschränkung der Haftung durch ein amtliches Nachlaßverfahren fort, ist jeder Miterbe für die durch seine ordnungswidrige Verwaltung entstandene Schmälerung des zu rekonstruierenden Sondervermögens nach Maßgabe der §§ 1978-1980 BGB haftbar. Dabei hat jeder Miterbe für die gerade ihm zur Last gelegte Mißwirtschaft persönlich einzustehen. Er kann nach Teilung sowohl für die vor Annahme der Erbschaft als auch für die nach Annahme begangene Schlechtverwaltung verantwortlich gemacht werden. Dabei ist für die Zeit nach Annahme gleichgültig, ob die Schlechtverwaltung bereits vor oder erst nach der Teilung erfolgte. (665)
Nach Teilung kommt insbesondere eine gesamtschuldnerische Haftung aller Miterben nach § 1980 BGB mit ihrem Eigenvermögen in Betracht, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung nicht oder nicht rechtzeitig gestellt wurde. (666)

---

(664) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 272; Riesenfeld I, 296

(665) vgl. Riesenfeld I, 296

(666) vgl. Erman/Schlüter, § 2060, Rdnr. 6

In der Regel werden aber gemeinsame Verstöße gegen Verwaltungspflichten, die eine Gesamthaftung begründen könnten, in der Zeit nach Teilung kaum noch vorkommen, weil die Miterben dann den Nachlaß nur noch anteilsmäßig verwalten. Die Verwalterverantwortlichkeit der einzelnen Miterben wird sich deshalb nur bis zur Höhe der anteilsmäßigen Schuld bewegen. (667)

Nach Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich greifen die §§ 1989, 1973 BGB ein. Die Miterben haften den Nachlaßgläubigern auch für die Verwaltung des Nachlasses nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Wenn die Eröffnung des Konkurses vor Teilung des Nachlasses erfolgt ist, haftet jeder Miterbe nur noch anteilig nach dem Verhältnis seines Erbteils (vgl. § 2060 Nr. 3 BGB). (668) Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Konkurs schon vor Teilung beendet war. (669)

(2.) Die Verwalterverantwortlichkeit im Falle der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB

Auch nach Teilung des Nachlasses können sich die Miterben auf die §§ 1990, 1992 BGB berufen. (670) Voraussetzung ist

---

(667) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 272 f; Riesenfeld I, 296

(668) Die Eröffnung des Konkurses vor der Teilung halten für erforderlich: Brox, Erbrecht, § 41 III 3 b, Rdnr. 701, S. 388; Kreß, Erbengemeinschaft, 266; MünchKomm/Dütz, § 2060, Rdnr. 15; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 2060, Rdnr. 7;
a.A. BGB-RGRK/Kregel, § 2060, Rdnr. 9; Erman/Schlüter, § 2060, Rdnr. 5, weil selbst dem unbeschränkt haftenden Miterben die anteilige Haftung zustehe, wenn der Konkurs vor Teilung eröffnet worden sei

(669) vgl. Riesenfeld I, 304

(670) Der Nachlaß muß aber tatsächlich überschuldet sein, denn bei nicht überschuldetem Nachlaß kann der Miterbe seine Haftung weder durch Nachlaßkonkurs (vgl. § 215 KO) noch, wenn der Nachlaß geteilt ist, durch Nachlaßverwaltung (vgl. § 2062 Halbs. 2 BGB) beschränken. Folglich kann § 1990 BGB nur eingreifen, wenn der Nachlaß so gering ist, daß er die Kosten des Konkursverfahrens nicht decken würde; vgl. Riesenfeld I, 304; Staudinger/Marotzke, § 1990, Rdnr.45

allerdings, daß der Gesamtnachlaß bereits zum Zeitpunkt der Teilung unzulänglich gewesen ist. (671)

Haben alle oder einzelne Miterben den Nachlaß schlecht verwaltet, greifen §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1, 1979 BGB ein. Die Ersatzansprüche gegen die betroffenen Miterben gehören dann zu dem insoweit noch ungeteilten Nachlaß. (672) Sie können aber durch die Nachlaßgläubiger als Dritte wahrgenommen werden. (673)

(3.) Die Verwalterverantwortlichkeit der Miterben in den Ausnahmefällen der §§ 2060 Nrn. 1 und 2, 2061 BGB

(a.) Die Verantwortlichkeit im Falle des gerichtlichen Aufgebots gem. §§ 1973, 2060 Nr. 1 BGB

Wenn ein Miterbe das Aufgebot beantragt und ein Ausschlußurteil erwirkt, führt dies für alle noch beschränkbar haftenden Miterben zur Haftung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 1973 BGB; § 997 Abs. 1 S. 1 ZPO). Da den einzelnen Miterben in diesem Falle generell keine Verwaltungspflicht gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern trifft, kann er nach Belieben mit dem ihm zugeteilten Erbteil verfahren, ohne daß er der Verwalterhaftung nach §§ 1978-1980 BGB ausgesetzt wird. (674)

---

(671) vgl. RG Recht 1907 Nr. 1453;
a.A. OLG Dresden ZBlFG 6, 410 (414); kritisch auch Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1990, Rdnr. 5: Die Entscheidung treffe nur dann zu, wenn den Miterben ein zu vertretendes Verschulden nach §§ 1978, 1979 BGB an der später eintretenden Schmälerung des Nachlasses anzulasten sei.

(672) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 III 3 a, Rdnr. 701, S. 388

(673) vgl. oben S. 127 ff

(674) vgl. oben S. 153 ff

Eine Besonderheit besteht im Stadium nach der Teilung insofern, als das Ausschlußurteil, wenn es vor Teilung ergangen ist (675), eine Begrenzung der Schuld der Miterben auf ihren jeweiligen Erbteil bewirkt (vgl. § 2060 Nr. 1 BGB). Diese Wirkung des Aufgebots erstreckt sich - im Gegensatz zur Haftungsbeschränkung nach §§ 1973, 1972 BGB - auch auf die Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer, Auflagenempfänger und Erbersatzberechtigten sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet. Die Gesamtschuldnerschaft der Miterben soll nämlich dann ausgeschaltet werden, wenn diese vor Teilung des Nachlasses alles getan haben, um die Schuldenmasse festzustellen.

In diesen Fällen bleibt aber zwischen der Haftungsmasse selbst sowie dem Umfang der Schuld zu unterscheiden. Die unbeschränkt haftenden Miterben haben danach mit ihrem Eigenvermögen einzustehen. Das Ausmaß ihrer Verantwortlichkeit ist aber auf ihre anteilige Schuld begrenzt. (676)

(b.) Die Verantwortlichkeit im Falle der verspäteten Anspruchserhebung gem. §§ 1974, 2060 Nr. 2 BGB

Wenn seit dem Erbfall fünf Jahre vergangen sind, haben diejenigen Miterben, denen die Nachlaßverbindlichkeit nicht vorher bekannt geworden ist, die Möglichkeit, ihre Haftung auf die Bereicherung zu beschränken (vgl. § 1974 BGB), ohne einer Verwalterverantwortlichkeit nach §§ 1978-1980 BGB ausgesetzt zu sein. (677)

---

(675) Das Ausschlußurteil muß vor Teilung ergehen, weil nach dem Sinn und Zweck des § 2060 BGB nur dann eine anteilige Schuld eintreten soll, wenn der Nachlaß nicht vor Abschluß des Verfahrens voreilig geteilt worden ist; vgl. Binder III, 324 (Fußn. 48); Brox, Erbrecht, § 41 III 3 b, Rdnr. 701, S. 388; MünchKomm/Dütz, § 2060, Rdnr. 8; Riesenfeld I, 313; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 2060, Rdnr. 5; a.A. BGB-RGRK/Kregel, § 2060, Rdnr. 5; Erman/Schlüter, § 2060, Rdnr. 4; abweichend Planck/Ebbecke, § 2060, Anm. 3, der die vorherige Einleitung, aber nicht die Durchführung des Aufgebotsverfahrens verlangt

(676) vgl. Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, 191, 199; von Lübtow II, 1189; MünchKomm/Dütz, § 2060, Rdnr. 7; Riesenfeld I, 309 f

(677) vgl. oben S. 166 ff

In der Zeit nach Teilung hat der Zeitablauf die weitere Folge einer nur anteiligen Schuld der Miterben, falls nicht die Forderung vor Ablauf der Frist dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebot angemeldet worden ist (vgl. § 2060 Nr. 2 BGB).

Mangels entsprechender Vorschriften tritt die Teilschuld auch gegenüber den Gläubigern nach § 1972 BGB und den Gläubigern, denen der Miterbe unbeschränkt haftet, ein, nicht aber gegenüber den dinglich berechtigten Gläubigern nach § 1971 BGB.(678)

(c.) Die Verantwortlichkeit im Falle eines Privataufgebotes gem. § 2061 BGB

Nach § 2061 BGB ist jedem Miterben das Recht gegeben, ein privates Aufgebot zu erlassen, indem er die Nachlaßgläubiger öffentlich auffordert, ihre Ansprüche binnen sechs Monaten bei ihm oder beim Nachlaßgericht anzumelden. Die Wirkung der Aufforderung besteht darin, daß bei einer nach Ablauf der Frist erfolgten Nachlaßteilung jeder Miterbe, sofern er die Forderung nicht gekannt hat, nur noch den Teil der Forderung schuldet, der seiner Erbquote entspricht (vgl. § 2061 Abs. 1 S. 2 BGB).

Der Unterschied zwischen § 2061 BGB und § 2060 BGB besteht aber darin, daß in den Fällen des § 2060 BGB die Schuld nicht nur anteilig, sondern auch die Haftung auf die Bereicherung beschränkbar ist. Das private Aufgebot nach § 2061 BGB dagegen begrenzt nur die Schuld, nicht aber die Haftung (679). Eine Begrenzung der Haftung ist vielmehr nur nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. §§ 1970 ff BGB) möglich, so daß auch die Grundsätze der §§ 1978 ff (1991 Abs. 1) BGB eingreifen können. (680)

---

(678) vgl. von Lübtow II, 1192; MünchKomm/Dütz, § 2060, Rdnr. 13

(679) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2061, Rdnr. 1; von Lübtow II, 1193; MünchKomm/Dütz, § 2061, Rdnr. 1; Riesenfeld I, 297; Soergel/Manfred Wolf, § 2061, Rdnr. 1

(680) vgl. Riesenfeld I, 297

(4.) Die endgültig unbeschränkte Haftung der Miterben

Nach Teilung des Nachlasses ist § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB auf den "unbeschränkt" haftenden Miterben nicht ohne Einschränkung anwendbar. (681) Insbesondere trifft auch den gem. §§ 2060, 2061 Abs. 1 S. 2 BGB nur mit seinem Eigenvermögen anteilig schuldenden Miterben die persönliche Verantwortlichkeit nach §§ 1978-1980 (1991 Abs. 1) BGB, wenn er noch vor Teilung den Nachlaß geschädigt hat. Für Schmälerungen des Nachlasses nach Teilung wird dagegen ohnehin nur eine Verwalterverantwortlichkeit in Höhe der anteilmäßigen Schuld in Betracht kommen, weil jeder Miterbe die ihm zugewiesenen Nachlaßbestandteile selbst verwaltet und deshalb ein weitergehender Schaden kaum eintreten kann. (682)

2. Die Haftung gegenüber den Miterben bei Verwaltung des Nachlasses

a. Die Verwaltung des Nachlasses durch die Miterbengemeinschaft im allgemeinen

Ist die Verwaltung des Nachlasses keinem besonderen Verwalter übertragen, steht sie nach dem Grundsatz des § 2038 Abs. 1 S. 1 BGB den Miterben gemeinschaftlich zu. Dieser Grundsatz ist Ausfluß der gesamthänderischen Gemeinschaft der Miterben. Der Grundsatz erleidet eine Ausnahme bei Maßregeln der ordnungsgemäßen Verwaltung, die von der Mehrheit der Miterben getroffen werden dürfen (vgl. §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 1 BGB). Der einzelne Miterbe ist zur Mitwirkung bei der ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB). Notwendige Verwaltungsmaßnahmen kann er dagegen sogar allein treffen (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB).

---

(681) vgl. Staudinger/Marotzke, § 2013, Rdnr. 12; Strohal II, 357 f

(682) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 272 f; Riesenfeld I, 296

Der Begriff der Verwaltung umfaßt nach einhelliger Meinung alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen, die auf Erhaltung, Nutzung und Mehrung des Nachlaßvermögens gerichtet sind. Hierunter fallen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte. (683) Damit ist klargestellt, daß die Frage der Verwaltung sowohl die Geschäftsführung im Innenverhältnis als auch die Vertretung gegenüber Dritten im Außenverhältnis umfaßt. (684) Für Verfügungen stellt § 2040 Abs. 1 BGB allerdings den Grundsatz der Einstimmigkeit auf.

b. Die Beteiligung der Miterben an gewöhnlichen Maßnahmen zur Verwaltung des Nachlasses

Nach § 2038 Abs. 1 S. 1 BGB gilt für das Verhältnis unter den Miterben der Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung. Danach ist zu den gewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen die Zustimmung oder Mitwirkung aller Miterben erforderlich. Die Abgrenzung der gewöhnlichen Verwaltung zu den ordnungsgemäßen Maßnahmen hat nach § 745 BGB zu erfolgen. Wesentliche Veränderungen des Sondervermögens gehören zur gewöhnlichen Verwaltung und erfordern ein gemeinschaftliches Handeln. (685) Dies gilt nicht nur für das Innenverhältnis, sondern auch für Maßnahmen in bezug auf das Außenverhältnis. (686)

---

(683) vgl. BGH FamRZ 1965, 267 (269); Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 4 m.w.N.

(684) vgl. OLG Posen OLGE 18, 328 (328 f); Staudinger/Werner, § 2038, Rdnrn. 6,7;
a.A. Jülicher, AcP 175, 143 (147), der § 2038 BGB lediglich auf die gemeinschaftliche Verwaltung im Innenverhältnis beschränken will

(685) vgl. die zahlreichen Beispiele bei Soergel/Manfred Wolf, § 2038, Rdnr. 12

(686) vgl. Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 9

Für die Kosten der Verwaltung haben die Miterben einander nach dem Verhältnis ihrer Erbteile einzustehen (vgl. §§ 2038 Abs. 1 S. 1, 748 BGB). Eine weitergehende Schadensersatzpflicht eines einzelnen Miterben gegenüber dem Nachlaß, d.h. gegenüber der Miterbengemeinschaft als dessen Träger, wird kaum vorkommen, weil eigenmächtige Handlungen das Sondervermögen grundsätzlich nicht berühren (vgl. aber §§ 892, 893, 2366 f BGB). Handelt der Miterbe nach außen ohne Vertretungsmacht, haftet er gegenüber Dritten nach § 179 Abs. 1 BGB.(687)

c. Die Beteiligung der Miterben bei Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses

aa. Die Mitwirkungspflicht gem. §§ 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1, 745 Abs. 1 BGB

Die Gemeinschaftlichkeit der Verwaltung ist nur außerhalb der Ordnungsgemäßheit erforderlich. Für Maßnahmen innerhalb der Ordnungsgemäßheit genügt eine Mehrheitsentscheidung, wobei sich das Stimmrecht der einzelnen Miterben nach der Größe ihrer Erbanteile richtet (vgl. §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 1 BGB).

Eine erforderliche ordnungsgemäße Verwaltung und Nutzung liegt vor, wenn neben der Beschaffenheit des jeweils betroffenen Gegenstandes auch das Interesse aller Miterben nach billigem Ermessen berührt wird (vgl. §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 2 BGB). Maßstab für die Erforderlichkeit einer Maßnahme ist, wie sich eine vernünftige und wirtschaftlich denkende Person in der gegebenen Lage verhalten würde. (688) Nach diesen Grundsätzen sind die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Verwaltung etwa bei der Verarbeitung halbfertiger Produkte oder bei notwendigen Instandsetzungs- und Reparaturmaßnahmen gegeben. (689)

---

(687) vgl. Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 9

(688) vgl. KG OLGE 30, 184; BGHZ 6, 76 (81); BGH FamRZ 1965, 267 (269)

(689) vgl. MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnrn. 32, 33 mit weiteren Beispielen und Gegenbeispielen

Als Ausgleich für das Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit sind die Miterben einander verpflichtet, nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Verwaltung mitzuwirken (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BGB). Diese Pflicht hat Bedeutung, wenn die nach §§ 2038 Abs. 2, 745 Abs. 1 S. 1 BGB gebotene Stimmenmehrheit nicht zustande kommt oder ein Interesse der Mehrheit der Erben an der Verpflichtung der Minderheit besteht, weil deren Mitwirkung bei Verwaltungsmaßnahmen erforderlich ist. (690) Aus diesem Grund kann jeder Miterbe die Mitwirkung gerichtlich erzwingen. (691)

Der Mitwirkungspflicht kommt ohne weiteres für das Innenverhältnis Bedeutung zu, insbesondere dann, wenn die Ordnungsgemäßheit einer Maßnahme geklärt werden soll, um ohne Gefährdung durch etwaige Schadensersatzansprüche handeln zu können. (692) Nach zutreffender Ansicht (693) besteht sie aber auch für das Außenverhältnis. Bei Verpflichtungsgeschäften verleiht ein wirksamer Mehrheitsbeschluß der Mehrheit der Erben oder einzelnen Beauftragten auch Vertretungsmacht gegenüber Dritten. (694)

---

(690) vgl. Soergel/Manfred Wolf, § 2038, Rdnr. 15;
a.A. unzutreffend Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 12, weil eine Verwaltungsmaßnahme, die nicht die Mehrheit finde, nicht dem tatsächlichen Interesse der Miterben entspreche und deshalb nicht mehr ordnungsgemäß sei. Dagegen spricht aber, daß die Frage der Ordnungsgemäßheit und damit der Erzwingbarkeit der Verwaltungshandlung objektiv festzustellen ist.

(691) vgl. BGHZ 6, 76 (84 f); KG OLGE 35, 362; 37, 252

(692) vgl. MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 42; Soergel/Stein, § 2038, Rdnr. 15;
a.A. Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 12, der dem Mehrheitsbeschluß nur im Außenverhältnis Bedeutung beimißt

(693) vgl. MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 42; Soergel/Stein, § 2038, Rdnr. 15; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 12

(694) Für die Wirkung des Mehrheitsbeschlusses auch im Außenverhältnis hinsichtlich der Vertretung spricht das Interesse einer verkehrsnotwendigen Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft sowie der Sinn der §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 1 BGB, weil eine vernünftige Vertretungsregelung zur ordnungsgemäßen Verwaltung gehört: vgl. OLG Kiel SeuffA 61 Nr. 131; KG DR 1940, 1018; OLG Hamm BB 1969, 514; BGH LM Nr. 1 zu § 2038 BGB; BGHZ 56, 47 (52); BGB-RGRK/Kregel, § 2038, Rdnr. 8; Brox, Erbrecht, § 30 IV 2 b, Rdnr. 482, S. 264; Henrich, JA 1971, 621 (623); Kipp/Coing, § 114 IV 2 c, S. 631; Lange/Kuchinke, § 45 III 3 a (m.Fußn. 99); MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 51; Palandt/Edenhofer, § 2038, Anm. 4; Soergel/Manfred Wolf,

Auch Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände werden häufig zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sein. Wird mit Stimmenmehrheit eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand beschlossen, hat dieser Beschluß allerdings nur Wirkung für das Innenverhältnis. Anders als bei den Verpflichtungsgeschäften ordnet nämlich der § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BGB als Spezialvorschrift vorgehende § 2040 Abs. 1 BGB an, daß für Verfügungen ein gemeinschaftliches Handeln erforderlich ist. (695) Dafür spricht vor allem das Interesse der Rechtssicherheit sowie

---

noch (694)
§ 2038, Rdnr. 9; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 40; a.A. OLG Königsberg OLGE 18,34; OLG Neustadt MDR 1962, 574; Bartholomeyczik, Festschrift für Reinhardt, 13 ff, 25 ff, 34; Bartholomeyczik/Schlüter, § 38 III 1 a, S. 276; Erman/Schlüter, § 2038, Rdnr. 12; Jülicher, AcP 175, 143 (153, 156 f); von Lübtow II, 803, die dem Mehrheitsbeschluß nur Bedeutung im Innenverhältnis beimessen und zur Vertretung nach außen die Mitwirkung aller Miterben verlangen. Diese Auffassung erreicht einen stärkeren Schutz der Minderheit. Sie verkennt aber, daß die Minderheit durch den Gesichtspunkt der Ordnungsgemäßheit der Verwaltungshandlung hinreichend geschützt ist. Fehlt es daran oder liegt ein wirksamer Mehrheitsbeschluß nicht vor, entsteht keine Nachlaßverbindlichkeit, die Handelnden haften vielmehr nach außen gegenüber ihren Geschäftspartnern nach § 179 BGB.

(695) herrschende Meinung; vgl. RG SeuffA 79 Nr. 221; LG Köln MDR 1972, 520; BGHZ 56, 47 (50); Bartholomeyczik/Schlüter, § 38 III 3 c, S. 279; Brox, Erbrecht, § 30 IV 3 c, Rdnr. 484, S. 265; Lange/Kuchinke, § 45 III 6 c, S. 768 f; von Lübtow II, 806; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 53; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnrn. 6, 40; a.A. Berzel, NJW 1962, 2280 (2282); Boehmer, AcP 144, 32 (74 ff); Kipp/Coing, § 114 IV 2 c, S. 631; Hermann Lange, JuS 1967, 453 (456); Palandt/Edenhofer, § 2038, Anm. 4; Presser, JW 1933, 145; Soergel/Manfred Wolf, § 2038, Rdnr. 5; Wiesner, Festschrift für Heinrich Lange, 333 f, die auf die sonst bestehende erhebliche Beeinträchtigung der Erbengemeinschaft bei ihrer Teilnahme am Rechtsverkehr sowie auf einen hinreichenden Schutz der überstimmten Minderheit durch §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 745 Abs. 3, 2041 BGB hinweisen. Dagegen ist aber anzuführen, daß der Gesetzgeber durch den in § 2040 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gebrachten Grundsatz gerade verhindern wollte, daß bei endgültigen Änderungen des Nachlasses die Minderheit der Erben von der Mehrheit der Erben beherrscht wird. Die Anerkennung des Vorrangs des § 2040 Abs. 1 BGB gegenüber § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BGB fällt um so leichter, wenn man bei notwendigen Erhaltungsmaßnahmen (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB) ein Notverfügungsrecht anerkennt.

die Überlegung, daß anderenfalls für § 2040 Abs. 1 BGB ein kaum noch relevanter Anwendungsbereich verbliebe.

bb. Die Haftung bei Verletzung der Mitwirkungspflicht

Wenn ein Miterbe die ihm nach § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BGB auferlegte Pflicht zur Mitwirkung an Maßregeln, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich sind, verletzt und der Nachlaß dadurch geschmälert wird, haftet er dem Sondervermögen, d.h. der Erbengemeinschaft als dessen Träger, aus positiver Forderungsverletzung (vgl. §§ 280, 286 BGB) auf Schadensersatz. Dabei hat er für jedes Verschulden einzustehen (vgl. § 276 BGB); für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen haftet er nach § 278 BGB. (696)

cc. Die Haftung bei Verletzung sonstiger Verwaltungspflichten

Die Miterben, deren Rechtsbeziehungen im Rahmen der Nachlaßverwaltung dem Prinzip von Treu und Glauben unterstehen (697), haften einander für jedes Verschulden.

Neben einer Schadensersatzpflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht kann sich ein Schadensersatzanspruch des Nachlasses aus positiver Forderungsverletzung auch dann ergeben, wenn die Mehrheit der Erben die Rechte der Minderheit verletzt. (698) Dieser Fall kann insbesondere dann eintreten, wenn die Minderheit vor einer Verwaltungsmaßnahme nicht angehört wird, sich die Maßnahme im nachhinein als wirtschaftlich ungünstig darstellt und der Nachlaß dadurch geschmälert wird.

---

(696) vgl. Keßler, DRiZ 1966, 395 (396) unter Berufung auf BGH III 244/62 v. 18.6.64; Kreß, Erbengemeinschaft, 53; von Lübtow II, 803; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 45; Soergel/Manfred Wolf, § 2038, Rdnr. 18; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 19

(697) vgl. RGZ 65, 5 (10); 81, 30 (34)

(698) vgl. BGHZ 56, 47 (55 f); MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 45; Presser, JW 1933, 145 (146); Soergel/Manfred Wolf, § 2038, Rdnr. 9

Die Einstandspflicht eines einzelnen Miterben gegenüber dem Nachlaß ist weiterhin möglich, wenn er Maßnahmen selbständig trifft, ohne daß die Voraussetzungen einer ordnungsmäßigen oder notwendigen Verwaltung (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB) gegeben sind. Insbesondere kann eine Verfügung, die ein Miterbe über einen Nachlaßgegenstand als Alleinberechtigter trifft, aufgrund der Gutglaubensvorschriften Wirksamkeit entfalten, etwa dann, wenn der Miterbe als Alleinberechtigter im Grundbuch eingetragen (vgl. §§ 892, 893 BGB) oder der Erbschein entgegen § 2357 Abs. 1 S. 1 BGB auf ihn allein ausgestellt ist (vgl. §§ 2366 f BGB). Sind dem verfügenden Miterben bewegliche Sachen zur Benutzung anvertraut, ist auch ein gutgläubiger Erwerb gem. §§ 929 ff, 932 ff BGB denkbar, denn dann liegt kein Abhandenkommen gem. § 935 Abs. 1 BGB vor. (699)

Hat ein einzelner Miterbe ohne Anhörung der übrigen wirksam verfügt, haftet er aus positiver Forderungsverletzung wegen Verletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses der Miterbengemeinschaft sowie nach den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften (vgl. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB,§ 816 Abs.1 i.V.m. § 819 BGB; §§ 823 ff BGB). Der Schaden kann allerdings dadurch gemindert sein, daß der handelnde Miterbe Gegenwerte erhalten hat, die im Wege der dinglichen Surrogatio gem. § 2041 BGB dem Nachlaß zufallen.

Eine Haftung ist schließlich auch dann möglich, wenn es ein Miterbe pflichtwidrig unterlassen hat, andere Miterben an schädigendem Verhalten zu hindern, zumal jeder Miterbe die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln ohne Mitwirkung der übrigen treffen kann (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB). (700)

---

(699) vgl. von Lübtow II, 804

(700) vgl. Keßler, DRiZ 1966, 395 (396), unter Berufung auf BGH III 244/62 v. 18.6.64; Soergel/Stein, § 2038, Rdnr. 18

dd. Der Aufwendungsersatzanspruch des Miterben

Wenn der einzelne Miterbe bei der Verwaltung des Nachlasses, die er aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses durchgeführt hat, Aufwendungen tätigte, steht ihm als Beauftragter gegenüber dem Nachlaß, dessen Träger die Miterbengemeinschaft ist, ein Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 669, 670 BGB zu. Er muß jedoch den Anteil abziehen, den er im Innenverhältnis selbst zu tragen hat (vgl. §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 748 BGB). (701)

Fehlt ein Mehrheitsbeschluß, kann der Handelnde die Anwendung des Auftragsrechts nur herbeiführen, wenn er die Zustimmung der übrigen Erben erzwingt. Kommt ein Mehrheitsbeschluß nicht zustande, kann er seine Ansprüche nur auf Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. §§ 683 f BGB) stützen. (702)

War eine Verpflichtung, die der Miterbe persönlich übernommen hat, zur ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig und durfte er sie für erforderlich halten, kann er einen Freistellungs- bzw.Aufwendungsersatzanspruch (vgl. §§ 670, 683 BGB) geltend machen. (703)

d. Die Beteiligung der Miterben bei notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung des Nachlasses

aa. Die Haftung bei Verletzung von Verwaltungspflichten

Nach § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BGB kann jeder Miterbe die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln ohne Mitwirkung der übrigen allein treffen.

---

(701) vgl. Brox, Erbrecht, § 30 III 3 a, Rdnr. 475, S. 262; Lange/Kuchinke, § 45 II 7 b, S. 759; von Lübtow II, 808; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 50; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 9

(702) vgl. Brox, Erbrecht, § 30 III 3 a, Rdnr. 475, S. 262; Lange/Kuchinke, § 45 II 7 b, S. 759; von Lübtow II, 808; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 50

(703) vgl. Erman/Schlüter, § 2038, Rdnr. 12; Lange/Kuchinke, § 45 III 3 d, S. 763; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 52

Da die mit der Notverwaltung verbundene Alleinentscheidungs- und Handlungsbefugnis einen starken Eingriff in die Gesamthandsstruktur der Miterbengemeinschaft bedeutet, ist die Notverwaltungsbefugnis des einzelnen Miterben grundsätzlich eng zu sehen. Zur Vornahme muß eine Notwendigkeit bestehen, bloße Nützlichkeit reicht nicht aus. (704) Voraussetzung ist weiterhin, daß der Handelnde die Zustimmung seiner Miterben nicht mehr rechtzeitig einholen kann. Zur Notwendigkeit muß also die Dringlichkeit der Verwaltungshandlung hinzukommen. (705) Maßgebend ist stets eine objektive Betrachtung vom Standpunkt eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Beobachters zur Zeit der Handlung. (706) Notwendige Erhaltungsmaßnahmen sind etwa die Abwehr von Eingriffen in den Nachlaß oder dringende Reparaturen an einem Gebäude. (707)

Das Notverwaltungsrecht gilt nicht nur im Innenverhältnis, sondern auch im Außenverhältnis, insbesondere auch für Notverfügungsgeschäfte. Würde man die Vorschrift auf das Innenverhältnis und auf Verpflichtungsgeschäfte beschränken, wäre sie gegenüber § 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 BGB weiterhin überflüssig und gegenüber § 2040 Abs. 1 BGB sinnlos. (708) Zudem verlangt das praktische Bedürfnis das Recht zur Verfügung des einzelnen, etwa bei der Veräußerung verderblicher Waren.

---

(704) vgl. KG OLGE 35, 360 (361); BGB-RGRK/Kregel, § 2038, Rdnr. 6; Brox, Erbrecht, § 30 III 1 b, Rdnr. 471, S. 260; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 56

(705) vgl. SchlHOLG SchlHA 1965, 276 (278); BGHZ 6, 76 (83); Bartholomeyczik/Schlüter, § 38 II 1 c, S. 274; Brox, Erbrecht, § 30 III 1 b, Rdnr. 471, S. 261

(706) vgl. BGHZ 6, 76 (81); MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 56

(707) vgl. MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnrn. 59, 60 mit weiteren Beispielen und Gegenbeispielen

(708) herrschende Meinung; vgl. SchlHOLG SchlHA 1965, 276 (278); Bartholomeyczik/Schlüter, § 38 III 3 d, S. 279 f; Berzel, AcP 158, 107 (121); Brox, Erbrecht, § 30 IV 3 d, Rdnr. 484, S. 265; Erman/Schlüter, § 2038, Rdnr. 13; Lange/Kuchinke, § 45 IV 3, S. 771; von Lübtow II, 806; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 62; Palandt/Edenhofer, § 2038, Anm. 6; Soergel/Manfred Wolf, § 2038, Rdnr. 10;
a.A. RGZ 65, 5 (6); OLG Neustadt MDR 1962, 574; LG Köln MDR 1972, 520; BGB-RGRK/Kregel, § 2038, Rdnr. 5; Kipp/Coing, § 114 IV 4 b, S. 633; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 42

Da die Notverwaltung nur als Ausnahme gegenüber der Mehrheitsverwaltung anzusehen ist, macht sich der handelnde Miterbe aus positiver Forderungsverletzung dem Nachlaß gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn die Voraussetzungen einer notwendigen und zugleich dringlichen Maßregel nicht vorliegen. Diese Situation kann insbesondere dann gegeben sein, wenn die übrigen Miterben sich gegen eine Maßnahme ausgesprochen haben. Dann ist zwar die Durchführung der Verwaltungshandlung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, der Miterbe setzt sich aber dem Risiko von Schadensersatzansprüchen in besonders starkem Maße aus. (709)

Umgekehrt ist der einzelne Miterbe den anderen gegenüber nicht nur berechtigt, sondern aufgrund des gegebenen gesetzlichen Schuldverhältnisses auch verpflichtet, unaufschiebbare Notverwaltungsmaßnahmen durchzuführen. Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, macht er sich dem Nachlaß gegenüber aus positiver Forderungsverletzung schadensersatzpflichtig. (710) Er muß auch für den Verzögerungsschaden einstehen, wenn er trotz seines Notverwaltungsrechts ein zeitaufwendiges Zustimmungsverfahren vorzieht. (711)

bb. Der Aufwendungsersatzanspruch des Miterben

Soweit ein Miterbe eine Maßnahme zur notwendigen Erhaltung des Nachlasses getroffen hat, kann er Ersatz seiner Aufwendungen nach §§ 669, 670 BGB unter Abzug des von ihm zu tragenden Anteils verlangen (vgl. §§ 2038 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2, Abs. 2 S. 1, 748 BGB). (712) Hat er nicht im Na-

---

(709) vgl.Soergel/Stein, § 2038, Rdnr. 10

(710) vgl. Brox, Erbrecht, § 30 III 1 b, Rdnr. 473, S. 261; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 55

(711) vgl. MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 55; Planck/Ebbecke, § 2038, Anm. 4

(712) vgl. Brox, Erbrecht, § 30 III 3 b, Rdnr. 475, S. 262; Lange/Kuchinke, § 45 II 7 b, S. 759

men des Nachlasses gehandelt, wird er persönlich berechtigt und verpflichtet. Er hat aber einen Freistellungs- bzw. Aufwendungsersatzanspruch gegen das Sondervermögen, weil er gesetzlich ermächtigt ist, Notverwaltungsmaßnahmen durchzuführen (vgl. §§ 669, 670 BGB). (713)

IV. Die Verwalterhaftung der vorläufigen Miterben

Für die Verwalterhaftung der vorläufigen Miterben nach § 1959 Abs. 1 BGB bestehen gegenüber der Haftung des vorläufigen Alleinerben keine Besonderheiten. Über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft bestimmt jeder Erbe selbständig. (714) Der ausschlagende Miterbe ist den endgültigen Erben für die bisherige Verwaltung des Nachlasses nach Maßgabe des § 1959 Abs. 1 BGB wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verpflichtet. Er kann ebenso dem Nachlaß seine Aufwendungsersatzansprüche gem. § 1959 Abs. 1 BGB in Rechnung stellen. (715)

---

(713) vgl. Lange/Kuchinke, § 45 II 7 b, S. 759; MünchKomm/Dütz, § 2038, Rdnr. 61; Staudinger/Werner, § 2038, Rdnr. 25

(714) vgl. Brox, Erbrecht, § 41 II 1, Rdnr. 691, S. 384

(715) vgl. Kreß, Erbengemeinschaft, 51

V. Die Haftung von Vor- und Nacherben bei Verwaltung des Nachlasses

1. Die Rechtsstellung des Vorerben

a. Die Rechtsstellung gegenüber den Nachlaßgläubigern

Der Vorerbe ist bis zum Eintritt des Nacherbfalls Erbe des Erblassers und damit Inhaber des Nachlasses. (716)

Aus der Rechtsinhaberschaft des Vorerben folgt, daß er den Nachlaßgläubigern gegenüber ab Annahme der Erbschaft wie ein endgültiger Erbe verpflichtet ist. Er hat die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen und den Nachlaß ordnungsgemäß zu verwalten. In Ansehung der Haftung gelten dabei die allgemeinen Vorschriften. (717) Danach haftet der Alleinerbe für alle Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, aber beschränkbar. Mehrere Vorerben haften wie Miterben. Wegen der Einzelheiten darf auf die Ausführungen zur Allein- und Miterbenhaftung verwiesen werden. (718)

Hat der Vorerbe eine Gütersonderung herbeigeführt, wird er vom Gesetz nachträglich wie ein Verwalter fremden Vermögens behandelt (vgl. §§ 1978 Abs. 1, 1991 Abs. 1 BGB). Da er mit dem Nachlaß im Interesse der Nachlaßgläubiger zu verfahren hat, ist seine Rechtsstellung ihnen gegenüber gleich der eines Verwaltungstreuhänders. (719) Im Unterschied zum endgültigen (Mit-)Erben besteht dieser Rechtszustand jedoch zeitlich begrenzt bis zum Eintritt des Nacherbfalls.

---

(716) vgl. RG JW 1918, 434; RGZ 80, 30 (32); 113, 45 (50); MünchKomm/Grunsky, § 2100, Rdnr. 17; Riesenfeld I, 338; Soergel/Harder, § 2100, Rdnr. 10

(717) vgl. Brox, Erbrecht, § 42 I 1, Rdnr. 704, S. 390; Riesenfeld I, 339

(718) vgl. oben S. 14 ff, 189 ff

(719) vgl. oben S. 33

b. Die Rechtsstellung gegenüber dem Nacherben

Auch im Verhältnis zum Nacherben ist der Vorerbe bis zum Eintritt des Nacherbfalls Inhaber des Nachlasses und in dieser Zeit grundsätzlich allein und selbständig zur Verwaltung befugt. (720) Nach § 2112 BGB kann er - anders als der Erbschaftsnießbraucher - frei über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen, soweit sich nicht ausnahmsweise aus §§ 2113-2115 BGB für besonders bedeutende Geschäfte, insbesondere für Verfügungen über Grundstücke und unentgeltliche Verfügungen, im Interesse des Nacherben Beschränkungen ergeben.

Trotz seiner Rechtsinhaberschaft trifft jedoch den nicht befreiten Vorerben (vgl. §§ 2136, 2137 BGB) während seiner Herrschaftszeit eine Verwaltungspflicht gegenüber dem Nacherben, denn er hat diesen den Nachlaß in dem Zustand herauszugeben, der einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht (vgl. § 2130 Abs. 1 S. 1 BGB). Damit soll erreicht werden, daß die Erbschaft gemäß dem Willen des Erblassers möglichst unversehrt in das Vermögen des Nacherben übergeht.

Zwischen dem Vorerben und dem Nacherben besteht danach ein gesetzliches Schuldverhältnis, das dem Vorerben aufgrund seiner Verwaltungspflicht eine Vertrauensstellung gegenüber dem Nacherben einräumt. Seine Rechtsstellung in bezug auf den Nacherben läßt sich so gesehen ebenfalls als die eines Treuhänders kennzeichnen. (721) Gerade aus dieser Blickrichtung wird auch seine beschränkte Verfügungsmacht (vgl. §§ 2113-2115 BGB) im Innenverhältnis erklärbar. (722)

---

(720) vgl. MünchKomm/Grunsky, § 2100, Rdnr. 17; Staudinger/Behrends, § 2100, Rdnr. 42

(721) vgl. RGZ 80, 30 (32); Kipp/Coing, § 49 I, III, S. 292, 296; Staudinger/Behrends, § 2100, Rdnr. 51

(722) vgl. RGZ 80, 30 (32);
a.A.Staudinger/Behrends, § 2100, Rdnr. 51, der die schon während der Vorerbenzeit bestehenden wirksamen Beschränkungen der Rechtsstellung des Vorerben nicht mit der Treuhandfigur vereinbar ansieht, im Ergebnis aber gleichwohl ein Treuhandverhältnis bejaht

Gegen diese Betrachtung spricht nicht, daß Verfügungen des Vorerben in der Regel auch dann nach außen wirksam sind, wenn er seine Pflicht gegenüber dem Nacherben verletzt. Den Begriff des Treuhänders kennzeichnet die nach außen reichende Rechtsmacht, die auch Rechtsgeschäfte wirksam sein läßt, die gegen die Treubindung verstoßen. (723) Zudem entspricht ganz dem Treuhandbild, daß der Nacherbe von dem Vorerben Auskunft, Sicherheitsleistung und gegebenenfalls auch die Bestellung eines gerichtlichen Verwalters verlangen kann (vgl. §§ 2127-2129 BGB), wobei im letzten deutlich der Gedanke der Verwirkung der Treuhandstellung zum Ausdruck kommt. (724)

2. Die Rechtsstellung des Nacherben

Der Nacherbe ist vor Eintritt des Nacherbfalls noch nicht Erbe geworden. Da er aber eine sichere Aussicht auf die Erbschaft hat, erwirbt er bereits mit dem Erbfall ein Anwartschaftsrecht. (725)

Danach stehen dem Nacherben eine Reihe von Kontroll- und Auskunftsansprüchen zu (vgl. §§ 2114, 2116-2118, 2121-2129 BGB). Nach § 2120 BGB kann der Vorerbe verlangen, daß ihm der Nacherbe zu einer ordnungsgemäßen Verfügung, die er selbst nur mit beschränkter Wirkung oder gar nicht treffen könnte (vgl. §§ 2113 Abs. 1, 2114, 2116 Abs. 2, 2117, 2118 BGB), die Einwilligung erteilt. Dieser ausschließlich auf das Innenverhältnis zwischen Vor- und Nacherben bezogene

---

(723) vgl. Larenz, AT, § 30 I 2, S. 575 (Fußn. 17); Staudinger/Behrends, § 2100, Rdnr. 51

(724) vgl. Staudinger/Behrends, § 2100, Rdnr. 51

(725) vgl. RGZ 83, 253 (253 f); 101, 185 (187); 139, 343 (347); 170, 163 (168); BGHZ 37, 319 (325 f); BGH NJW 1963, 1150; BGB-RGRK/Johannsen, § 2100, Rdnr. 8; Bartholomeyczik/Schlüter, § 41 IV 1, S. 301; Kipp/Coing, § 50 I 1, S. 311; MünchKomm/Grunsky, § 2100, Rdnr. 27; Soergel/Harder, § 2100, Rdnr. 15

schuldrechtliche Anspruch führt aber nicht dazu, den Nacherben schon vor Eintritt des Nacherbfalls in die Stellung eines Erbschaftsverwalters einzurücken, obwohl ihm in einem Teilbereich Mitverwaltung aufgebürdet wird. (726) Gegen eine Verwalterstellung des Nacherben spricht, daß er im allgemeinen keine Zugriffsmöglichkeiten auf den Nachlaß hat und die Mitwirkungspflicht nach § 2120 BGB die Ausnahme bildet.

Erst mit Eintritt der Nacherbfolge endet die Vorerbenstellung. Die Erbschaft fällt kraft Gesetzes dem Nacherben zu (vgl. § 2139 BGB). Gleichzeitig erfolgt eine Ablösung in der Verwaltung, d.h. der Nacherbe rückt gegenüber den Nachlaßgläubigern in die Rechtsstellung eines Verwaltungstreuhänders ein. (727)

3. Die Verwalterhaftung vor Eintritt des Nacherbfalls

a. Die Haftung des Vorerben

aa. Die Haftung im Interesse der Nachlaßgläubiger

Da der Vorerbe nach den allgemeinen Vorschriften die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß bzw. Nachlaßrest herbeiführen kann (vgl. §§ 1973 ff BGB), richtet sich auch die Verwalterverantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern nach den allgemeinen Grundsätzen. (728) Danach ist der Vorerbe gem. § 1978 Abs. 1 (§ 1991 Abs. 1) BGB dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) für die Schlechtverwaltung im Interesse der Nachlaßgläubiger persönlich haftbar. Anders als grundsätzlich die Haftung für Nachlaßschulden besteht die Verwalterhaftung über den Eintritt des Nacherbfalls hinaus fort. (729)

---

(726) vgl. Staudinger/Behrends, § 2100, Rdnr. 42

(727) vgl. oben S. 33, 230

(728) vgl. oben S. 17 ff

(729) vgl. Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 123

bb. Die Haftung gegenüber dem Nacherben

Es ist bereits darauf hingewiesen worden (730), daß der Vorerbe bis zum Eintritt des Nacherbfalls gegenüber dem Nacherben frei über den Nachlaß verfügen darf und unmittelbare Verwaltungspflichten, die der Nacherbe gegebenenfalls klageweise erzwingen kann, die Ausnahme bilden. Aus diesem Grunde ist eine Schadensersatzpflicht des Vorerben wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses vor Eintritt der Nacherbfolge abzulehnen. (731) Dieses Ergebnis ist aus § 2130 BGB zu folgern, wonach Ersatzansprüche des Nacherben sowie Rechenschaftspflichten des Vorerben erst nach Eintritt der Nacherbfolge bestehen. Es soll danach verhindert werden, daß sich der Nacherbe einzelne Verwaltungsmaßnahmen des Vorerben herausgreift und schon im voraus Ansprüche ableitet. Für die Frage der Verwalterverantwortlichkeit soll vielmehr das Gesamtergebnis der Verwaltung entscheidend sein, das sich aber erst mit Eintritt der Nacherbfolge genau feststellen läßt. (732) Im übrigen setzen Schadensersatzansprüche im Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben einen Zuständigkeitswechsel in der Rechtsinhaberschaft voraus. (733) Dieses Erfordernis ist aber erst mit Eintritt des Nacherbfalls gegeben.

b. Die Haftung des Nacherben

aa. Die Haftung im Interesse der Nachlaßgläubiger

Vor dem Nacherbfall hat der Nacherbe gegenüber den Nachlaßgläubigern noch nicht die Rechtsstellung eines Nachlaßverwalters inne. In dieser Zeit scheidet deshalb eine Verwal-

---

(730) vgl. oben S. 231 f

(731) vgl. Prot. V, 96; RG WarnR 1937 Nr. 133; Planck/Flad, § 2130, Anm. 1; Staudinger/Behrends, § 2130, Rdnr. 5

(732) vgl. Prot. V, 96; RG WarnR 1937 Nr. 133; BGB-RGRK/Johannsen, § 2130, Rdnr. 2; Planck/Flad, § 2130, Anm. 1

(733) Staudinger/Behrends, § 2130, Rdnr. 5

terverantwortlichkeit und damit eine Haftung gegenüber dem Nachlaß aus.

bb. Die Haftung gegenüber dem Vorerben

Fraglich ist aber, ob den Nacherben gegenüber dem Vorerben eine Schadensersatzpflicht wegen Schlechtverwaltung trifft. Eine solche kommt in Betracht, wenn der Nacherbe seiner Mitwirkungspflicht bei ordnungsgemäßen Verfügungen nach § 2120 BGB, der ein Stück Mitverwaltung beinhaltet, nicht nachkommt.

Eine Schadensersatzpflicht ist nur dann denkbar, wenn sich die Einwilligungspflicht i.S. von § 2120 BGB in Abgrenzung zur bloßen Obliegenheit als echte Rechtspflicht darstellt. (734) Für eine Rechtspflicht spricht neben dem Wortlaut der Vorschrift und ihrer grundsätzlichen Bedeutung für den Vorerben, der in bezug auf seine Verwaltung gegenüber dem Nacherben abgesichert sein will, die Tatsache, daß die Zustimmung auch einklagbar ist. (735)

Gleichwohl wird allgemein angenommen, daß den Nacherben bei verweigerter Einwilligung keine Schadensersatzpflicht trifft, der Vorerbe vielmehr wegen der konkreten Verfügung seinerseits gegen Ansprüche des Nacherben (vgl. §§ 2130, 2131 BGB) gesichert wird. (736)

---

(734) vgl. oben S. 27 ff

(735) vgl. Staudinger/Behrends, § 2120, Rdnr. 42

(736) vgl. Mot. V, 116 f; RGZ 148, 385 (391); von Lübtow II, 899; MünchKomm/Grunsky, § 2120, Rdnr. 2; Palandt/Edenhofer, § 2120, Anm. 1; Soergel/Harder, § 2120, Rdnr. 1

Für diese Ansicht läßt sich anführen, daß bei fehlender Einwilligung des Nacherben der Vorerbe kaum unmittelbar einen ersetzbaren Schaden erleiden wird. Zudem ergibt die Wertung des § 2130 BGB, daß die gegenseitigen Ansprüche zwischen Vor- und Nacherben aufgrund des gesetzlichen Schuldverhältnisses erst nach Eintritt des Nacherbfalls ausgeglichen werden sollen. (737) Auf diesem Hintergrund erscheint der Vorerbe durch die Möglichkeit der Deckung gegenüber den Ansprüchen des Nacherben hinreichend gesichert. Eine besondere Schadensersatzpflicht vor Eintritt des Nacherbfalls ist deshalb verzichtbar.

Dem steht auch nicht entgegen, daß es sich bei der Mitwirkungspflicht nach § 2120 BGB um eine echte Rechtspflicht handelt, denn ein Verstoß gegen Rechtspflichten löst wohl in der Regel, nicht aber in jedem Fall, Schadensersatzpflichten aus. (738)

4. Die Verwalterhaftung nach Eintritt des Nacherbfalls

a. Die Haftung des Nacherben

aa. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger wegen Verletzung der Verwalterpflicht

Wenn der Nacherbfall eintritt, wird der Nacherbe, sofern er die Erbschaft annimmt, wahrer Erbe. Kraft Gesetzes löst er den Vorerben in seiner Erbenstellung ab. Der Nacherbe wird selbst Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. § 1967 BGB) in ihrem zu diesem Zeitpunkt gegebenen Inhalt und haftet wie ein Alleinerbe grundsätzlich unbeschränkt. (739) Zu den Nachlaßverbindlichkeiten zählen auch solche,

---

(737) vgl. oben S. 234

(738) vgl. oben S. 28

(739) vgl. Brox, Erbrecht, § 42 II 1, Rdnr. 706, S. 391; MünchKomm/Grunsky, § 2144, Rdnrn. 1, 2; Staudinger/Behrends, § 2144, Rdnr. 1

die der Vorerbe in ordnungsgemäßer Verwaltung eingegangen ist. (740) Mehrere Nacherben haften wie Miterben. (741)

Der Nacherbe kann die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nach den allgemeinen Vorschriften unabhängig davon beschränken, ob der Vorerbe sein Haftungsbeschränkungsrecht verloren hat (vgl. § 2144 Abs. 1 Halbs. 1 BGB). (742)

Ist eines der drei amtlichen Nachlaßverfahren eingeleitet, beschränkt sich die Haftung des Nacherben auf den Nachlaß. Dieser umfaßt nach der ausdrücklichen Anordnung des § 2144 Abs. 1 Halbs. 2 BGB alles, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt hat, einschließlich des Ersatzerwerbs durch Surrogation (vgl. § 2111 BGB) und der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche (vgl. §§ 2130-2134, 2138 BGB). Auch die durch den Vorerben herbeigeführten haftungsbeschränkenden Maßnahmen wirken zugunsten des Nacherben fort. (743) Für die Nachlaßverwaltung gilt dies aber nur dann, wenn sie von einem Nachlaßgläubiger beantragt ist und die Gründe des § 1981 Abs. 2 BGB auch für den Nacherben zutreffen. (744)

Für die Verwalterhaftung des Nacherben ergeben sich im Falle der Gütersonderung durch ein amtliches Nachlaßverfahren gegenüber der Verantwortlichkeit eines endgültigen Erben keine Unterschiede. Danach ist der Nacherbe dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) im Interesse der

---

(740) vgl. RGZ 90, 91 (94); BGHZ 32, 60 (64)

(741) vgl. Brox, Erbrecht, § 42 II 1, Rdnr. 706, S. 391

(742) vgl. Mot. V, 125; von Lübtow II, 1214 f; MünchKomm/Grunsky, § 2144, Rdnr. 5; Staudinger/Behrends, § 2144, Rdnr. 20

(743) vgl. Brox, Erbrecht, § 42 II 1 b, Rdnr. 706, S. 391; von Lübtow II, 1215; Planck/Flad, § 2144, Anm. 4 a

(744) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2144, Rdnr. 4; Soergel/Harder, § 2144, Rdnr. 5; Staudinger/Behrends, § 2144, Rdnr. 28

Nachlaßgläubiger gem. §§ 1978 Abs. 1, 1979, 1980 BGB persönlich haftbar. (745) Seine Aufwendungen kann er nach Maßgabe des § 1978 Abs. 3 BGB geltend machen. Wegen der Einzelheiten darf insoweit auf die Ausführungen zur endgültigen Allein- und Miterbschaft verwiesen werden. (746)

Der Nacherbe kann gegebenenfalls auch die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB erheben. Seine Verwalterverantwortlichkeit bestimmt sich dann nach §§ 1978, 1979 BGB. (747)

Führt der Nacherbe bei Annahme noch unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten das Aufgebot durch (vgl. § 1973 BGB) oder kommt ihm ein vom Vorerben erwirktes Ausschlußurteil zugute (vgl. §§ 998, 997 Abs. 1 ZPO), besteht für ihn grundsätzlich keine Verwalterverantwortlichkeit gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern für die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils. Vielmehr hat er nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen einzustehen. Gleiches gilt gegenüber einem Nachlaßgläubiger, der seine Forderungen nach mehr als fünf Jahren seit Eintritt des Erbfalls angemeldet hat, es sei denn, die Forderung ist dem Erben vorher bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden (vgl. § 1974 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Frist beginnt gegenüber dem Nacherben mit Eintritt des Erbfalls zu laufen.(748) Wegen der Einzelheiten, insbesondere auch zur verschärften Haftung bei Kenntniserlangung von ausgeschlossenen und ihnen gleichgestellten Gläubigern, ist auf die entsprechenden Ausführungen zur endgültigen Allein- und Miterbenschaft zu verweisen. (749)

---

(745) vgl. ausführlich Riesenfeld I, 392

(746) vgl. oben S. 17 ff, 189 ff

(747) vgl. Riesenfeld I, 394; Staudinger/Behrends, § 2144, Rdnr. 24; wegen der Einzelheiten der Haftung vgl. oben S. 119 ff

(748) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2144, Rdnr. 2; Riesenfeld I, 396

(749) vgl. oben S. 153 ff, 202 ff, 216 ff

Im Falle der unbeschränkten Haftung gelten im Hinblick auf die Verwaltung die allgemeinen Grundsätze. (750) Nach § 2144 Abs. 3 BGB besteht jedoch die Besonderheit, daß sich der Nacherbe gegenüber dem Vorerben als Nachlaßgläubiger auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann noch berufen kann, wenn er den übrigen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. Denn der Vorerbe war selbst imstande, ein Inventar zu errichten. Als Nachlaßverbindlichkeiten des Nacherben als Träger des Nachlasses kommen insoweit Ansprüche des Vorerben aus der Zeit der Vorerbschaft in Betracht (vgl. §§ 2121 Abs. 4, 2123 Abs. 1 S. 3, 2124 Abs. 2 S. 2, 2125 Abs. 1, 2126 BGB). Die Vorschrift findet aber auch auf Forderungen des Vorerben gegenüber dem Erblasser Anwendung, die nach ihrem Erlöschen durch Konfusion und Konsolidation zur Zeit der Vorerbschaft mit Eintritt der Nacherbfolge wieder aufgelebt sind (vgl. § 2143 BGB). Beschränkt der Nacherbe seine Haftung auf den übernommenen Nachlaß, hat er diesen im Interesse des Vorerben als Nachlaßgläubiger ordnungsgemäß zu verwalten. Bei Schlechtverwaltung haftet er dem Nachlaß nach Maßgabe der §§ 1978, 1979, 1980 BGB persönlich (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB). Erhebt der Nacherbe die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB, hat er zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen die besonderen Vorschriften des § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB zu beachten. (751)

bb. Die Haftung gegenüber dem Vorerben

Eine besondere Verwalterhaftung des Nacherben im Innenverhältnis gegenüber dem Vorerben ist im Gesetz nicht vorgesehen. Wie dargelegt, kann aber eine Verwalterverantwortlichkeit des Nacherben auch gegenüber dem Vorerben

---

(750) vgl. oben S. 170 f

(751) vgl. Riesenfeld I, 389 f

eintreten, wenn dieser zugleich Nachlaßgläubiger ist und der Nacherbe ihm gegenüber die Haftungsbeschränkung herbeiführt (vgl. § 2144 Abs. 3 BGB), den Nachlaß alsdann jedoch nicht ordnungsgemäß verwaltet.

Als Nachlaßverbindlichkeiten kommen neben den nach Eintritt des Nacherbfalls gem. § 2143 BGB als nicht mehr erloschen geltenden Forderungen des Vorerben gegen den Erblasser insbesondere die Ersatzansprüche des Vorerben für die aus seinem Eigenvermögen auf den Nachlaß gemachten Verwendungen in Betracht.

Bringt der Vorerbe Eigenmittel für das Sondervermögen im Rahmen der Verwaltung auf, sind folgende Fallkonstellationen zu unterscheiden:

Der Vorerbe hat die gewöhnlichen Erhaltungskosten bis zum Eintritt der Nacherbschaft selbst zu tragen, weil ihm auch die Nutzungen zustehen. Dagegen kann er die außergewöhlichen Kosten, die er zum Zweck der Erhaltung von Erbschaftsgegenständen den Umständen nach für erforderlich halten durfte, vom Nacherben als Träger des Nachlasses ersetzt verlangen, wenn er sie nicht mit Erbschaftsmitteln, sondern aus seinem Eigenvermögen bestritten hat. Hierunter fallen etwa die Kosten für einmalige größere Ausbesserungen und für notwendige Erneuerungen, aber auch die Kosten eines Rechtsstreits über zum Nachlaß gehörende Gegenstände. (752)

Verwendungen, die nicht zu den Erhaltungskosten nach § 2124 BGB zählen, hat der Nacherbe gem. § 2125 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen. Eine Ersatzpflicht tritt also dann ein,

---

(752) vgl. Erman/Hense, § 2124, Rdnr. 4; Soergel/Harder, § 2124, Rdnr. 5 mit weiteren Beispielen

wenn der Vorerbe eine Maßnahme den Umständen nach für erforderlich halten durfte und die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Nacherben oder einer im öffentlichen Interesse liegenden Pflicht entsprach (vgl. §§ 2125 Abs. 1, 677, 679, 683, 670 BGB). Fehlen diese Voraussetzungen, haftet der Nacherbe nur nach Bereicherungsrecht (vgl. § 2125 Abs. 1, 684 S. 1 BGB), falls er die Geschäftsführung nicht genehmigt (vgl. § 684 S. 2 BGB). (753)

Auch für außergewöhnliche Lasten (z.B. Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen, Rückzahlung eines Hypothekenkapitals), die der Vorerbe aus eigenen Mitteln getragen hat, kann er vom Nacherben Ersatz verlangen (vgl. §§ 2126, 2124 Abs. 2 S. 2 BGB).

b. Die Haftung des Vorerben

aa. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger wegen Verletzung der Verwalterpflicht

Mit Eintritt des Nacherbfalls endet die Erbenstellung des Vorerben und damit grundsätzlich auch seine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten. Ausnahmsweise haftet der Vorerbe weiter, wenn abgesehen von den Eigenverbindlichkeiten bestimmte Nachlaßverbindlichkeiten (z.B. Zinsen und Lasten) im Verhältnis zum Nacherben nur ihm zur Last fallen (vgl. § 2145 Abs. 1 S. 2 BGB) oder wenn der Nacherbe für Nachlaßverbindlichkeiten nicht haftet (vgl. § 2145 Abs. 1 S. 2 BGB). Letzteres ist der Fall, wenn nur der Vorerbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert oder der Nacherbe zahlungsunfähig ist. (754)

---

(753) vgl. Erman/Hense, § 2125, Rdnr. 1; Kipp/Coing, § 49 VII 3, S. 309; von Lübtow II, 910

(754) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 56 II 2 e, S. 466; von Lübtow II, 1213

Keine Einschränkung durch den Eintritt des Nacherbfalls ergibt sich dagegen für die Verwalterverantwortlichkeit des Vorerben.

Soweit der Vorerbe vor dem Nacherbfall unbeschränkbar haftete, dauert seine Haftung als Träger seines Eigenvermögens ohne Beschränkungsmöglichkeit - dies ergibt sich aus § 2145 Abs. 2 S. 1 BGB - fort. (755) Er haftet dann neben dem Nacherben als Gesamtschuldner. Für eine besondere Verwalterhaftung besteht sonach kein Bedürfnis, weil diese den Nachlaßgläubigern keine weitere Zugriffsmöglichkeit eröffnen würde.

Ohne Besonderheit bleibt nach dem Nacherbfall die Haftung des Vorerben wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses (vgl. §§ 1978-1980, 1991 Abs. 1 BGB) bestehen. (756) Da nämlich den Vorerben insoweit eine persönliche Einstandspflicht mit seinem Eigenvermögen trifft, kann der Übergang des Nachlasses als Sondervermögen auf den Nacherben die Haftung des Vorerben nicht verändern.

Wenn der Vorerbe bei Eintritt des Nacherbfalls noch beschränkbar für Nachlaßverbindlichkeiten haftet, kann er ihre Berichtigung verweigern, wenn das ihm aus der Erbschaft Gebührende nicht ausreicht (vgl. § 2145 Abs. 2 S. 1 BGB). Haftungsobjekt ist dann das zum Nachlaß gehörende Vermögen, das nach Eintritt des Nacherbfalls beim Vorerben verblieben ist. Dieses Vermögen soll dem Zugriff der Nachlaßgläubiger nicht dadurch entzogen werden, daß der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet hat. Als Nachlaßbestandteile kommen insbesondere die vom Vor-

---

(755) herrschende Meinung; vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 56 II 2 c, S. 466; BGB-RGRK/Johannsen, § 2145, Rdnr. 6; Lange/Kuchinke, § 53 II 3 d, S. 922 (Fußn. 24); MünchKomm/Grunsky, § 2145, Rdnr. 2; Soergel/Harder, § 2145, Rdnr. 4; a.A. Kipp/Coing, § 52 vor I, S. 326; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 126

(756) vgl. Lange/Kuchinke, § 53 II 3 d, S. 921; Kipp/Coing, § 52 II 2, S. 329; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 123

erben während der Vorerbschaft gezogenen Nutzungen (vgl. §§ 2111 Abs. 1 S. 1, 2133 BGB) und im Falle der befreiten Vorerbschaft die Verwendungen im Eigeninteresse (vgl. §§ 2136, 2137, 2134 BGB) in Betracht. (757) Die Beschränkung seiner Haftung kann der Vorerbe gem. §§ 2145 Abs. 2 S. 2, 1990 BGB nur durch Erhebung der Dürftigkeitseinrede geltend machen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Nachlaßrest umfänglich oder unzulänglich ist. Der Grund für diese Regelung ist darin zu sehen, daß dem Vorerben, der mit Eintritt des Nacherbfalls seine Erbenstellung verloren hat, die Einleitung eines amtlichen Nachlaßverfahrens nicht mehr möglich ist. (758)

Erhebt der Vorerbe nach §§ 2145 Abs. 2, 1990 BGB die Dürftigkeitseinrede, ist er nach §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Im Falle einer Verschlechterung des Sondervermögens haftet er in Höhe der sich danach ergebenden Ersatzpflicht mit seinem Eigenvermögen.

Fraglich ist, wer als Berechtigter der Ansprüche aus §§ 2145 Abs. 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Die Frage kann nur dahingehend beantwortet werden, daß dem Sondervermögen Nachlaß die Ansprüche zugeordnet sind. Wenn der Nachlaß nach § 1978 Abs. 2 BGB Gläubiger der Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 (§ 1991 Abs. 1) BGB ist, kann für §§ 2145 Abs. 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB nichts anderes gelten, denn nach der ausdrücklichen Anordnung des § 2145 Abs. 2 S. 2 BGB findet über § 1991 Abs. 1 BGB auch § 1978 Abs. 2 BGB entsprechende Anwendung. (759)

---

(757) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2145, Rdnr. 13; von Lübtow II, 1214; MünchKomm/ Grunsky, § 2145, Rdnr. 8

(758) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2145, Rdnr. 12; MünchKomm/Grunsky, § 2145, Rdnr. 7; Staudinger/Behrends, § 2145, Rdnr. 7

(759) vgl. oben S. 34 ff

Stehen danach dem Nachlaß die Ansprüche aus §§ 2145 Abs. 2, 1991 Abs. 1,1978 Abs. 1 BGB zu, liegt der bereits im Rahmen der Verwalterverantwortlichkeit in den Fällen der amtlichen Nachlaßverfahren und der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB näher beschriebene Fall einer gesetzlichen Drittschadensliquidation vor: Dem Nacherben als Träger des Sondervermögens Nachlaß steht ein Anspruch gegen den Vorerben als Träger seines Eigenvermögens zu, dessen Höhe sich an den Interessen Dritter, der Nachlaßgläubiger, orientiert. (760)

Die Verantwortlichkeit des Vorerben gem. §§ 2145 Abs. 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB besteht ausschließlich im Interesse der Nachlaßgläubiger, nicht auch gegenüber dem Nacherben. (761) Denn nicht jeder Verstoß gegen eine Verwalterpflicht führt auch zu einem ersatzfähigen Schaden für den Nacherben. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Nacherbe seine schon vor Eintritt des Nacherbfalls gegenüber dem Vorerben bestehenden Mitwirkungspflichten (vgl. § 2120 S. 1 BGB) verletzt. Im übrigen gilt im Verhältnis zum Nacherben der gemilderte Haftungsmaßstab der eigenüblichen Sorgfalt (vgl. §§ 2031, 277 BGB). In der Regel werden dem Nacherben aber identische Ansprüche gegenüber dem Vorerben nach §§ 2130 - 2134, 2138 Abs. 2 BGB zustehen. (762)

Weiter ist zu fragen, auf welche Weise die im Interesse der Nachlaßgläubiger gegen den Vorerben bestehenden Ansprüche des Nachlasses geltend zu machen sind.

Keine Schwierigkeiten treten dann auf, wenn nach dem Nacherbfall Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist. Dann werden die Ansprüche des Nachlasses

---

(760) vgl. oben S. 59, 127

(761) vgl. Planck/Flad, § 2145, Anm. 1 c; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 125

(762) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2145, Rdnr. 14; Erman/Hense, § 2145, Rdnr. 6; Soergel/Harder, § 2145, Rdnr. 8

vom Nachlaßverwalter oder vom Nachlaßkonkursverwalter im Interesse der Nachlaßgläubiger gegen den Vorerben erhoben. (763)

Fraglich ist aber, wie zu verfahren ist, wenn kein amtliches Nachlaßverfahren eingeleitet wurde. Diese Frage wird nicht einheitlich beurteilt.

Die ganz überwiegende Auffassung (764) geht dahin, daß die Nachlaßgläubiger die Ansprüche selbst gegenüber dem Vorerben geltend machen können, ohne daß es einer Pfändung bedarf.

Nach der Gegenansicht (765) ist eine unmittelbare Geltendmachung der Ersatzansprüche nach §§ 2145 Abs. 2, 1991 Abs. 1 BGB durch die Nachlaßgläubiger nicht möglich. Vielmehr sei wegen der Zugehörigkeit dieser Ansprüche zum Sondervermögen ein Vollstreckungstitel gegen den Nachlaß erforderlich, aufgrund dessen dann Pfändung und Überweisung der Ersatzansprüche erfolgen könne.

Für die Geltendmachung der Ersatzansprüche durch die Nachlaßgläubiger selbst spricht der Gesichtspunkt der Praktikabilität. Die Nachlaßgläubiger können direkt gegen den Vorerben vorgehen, ohne auf die Einziehung der Ansprüche durch den Nacherben, der möglicherweise selbst gar keinen ersetzbaren Schaden erlitten hat, angewiesen zu sein. Dagegen ist aber anzuführen, daß gem. §§ 2145 Abs. 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB die Ansprüche aus Schlechtverwaltung zum Sondervermögen Nachlaß gehören, die Gläubiger mithin kraft gesetzlicher Anordnung nicht selbst Anspruchsberechtigte sind. Diese Sachlage ist unproblematisch,

---

(763) vgl. Planck/Flad, § 2145, Anm. 2; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 125

(764) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, 2145, Rdnr. 14; von Lübtow II, 1214; MünchKomm/Grundsky, § 2145, Rdnr. 8; Planck/Flad, § 2145, Anm. 2; Riesenfeld I, 372 f

(765) vgl. Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 125

solange der Vorerbe selbst Inhaber des Nachlasses ist. In diesem Fall haftet er wegen der Schlechtverwaltung des Nachlasses wie ein endgültiger Erbe, d.h. dem Sondervermögen steht gem. §§ 1978 Abs. 1, 1979, 1980 (§ 1991 Abs. 1) BGB ein Anspruch gegen das Eigenvermögen im Interesse der Nachlaßgläubiger zu. (766) Die Situation kann jedoch nicht anders sein, wenn der Nacherbfall eintritt. Dann geht das Sondervermögen auf den Nacherben über. Dieser wird also als neuer Träger des Nachlasses Gläubiger der gegenüber dem Vorerbenbestehenden Ersatzansprüche, und zwar unabhängig davon, ob er selbst einen ersatzfähigen Schaden erlitten hat. Mangels gesetzlicher Grundlage kann nämlich nicht angenommen werden, daß durch den Nacherbfall auch in bezug auf die Gläubigerstellung eine Rechtsänderung eintritt. Die unmittelbare Geltendmachung der Ersatzansprüche durch die Nachlaßgläubiger selbst ist deshalb grundsätzlich abzulehnen.

Eine direkte Inanspruchnahme des Vorerben durch die Nachlaßgläubiger ist nur für den Fall einer Forderungsabtretung oder einer Ermächtigung im Rahmen einer gewillkürten Prozeßstandschaft möglich. Allerdings sind an das Vorliegen dieser Voraussetzungen keine allzu hohen Ansprüche zu stellen. Insbesondere kann die Ermächtigung zur Einziehung des fremden Rechts nach den Umständen als konkludent erteilt angesehen werden. (767)

Im übrigen können die Nachlaßgläubiger die dem Nachlaß zugeordneten Ansprüche - anders als im Fall der Alleinerbschaft - nur dadurch wahren, daß sie gegen das Sondervermögen wegen ihrer Nachlaßforderungen vorgehen und sich aufgrund des erstrittenen Titels die Ansprüche gegen den Vorerben nach §§ 1978-1980,1991 Abs. 1 BGB pfänden und überweisen lassen. Der Unterschied zum Fall der endgültigen Alleinerbschaft, bei dem die Möglichkeit einer unmittelbaren Vollstreckung der Nachlaßgläubiger in das Eigenvermögen angenommen wird, ist darin zu sehen, daß im Fall der Vor- und Nacherbschaft beide Vermögensmassen verschiedenen Personen zugeordnet sind. Wäh-

---

(766) vgl. oben S. 24 ff

(767) vgl. BGH NJW 1979, 924 (925)

rend der Vorerbe wegen Schlechtverwaltung dem Nachlaß weiterhin mit seinem Eigenvermögen haftet, geht das Sondervermögen auf den Nacherben als neuen Rechtsträger und Gläubiger über. Es besteht dann gerade nicht mehr die Sondersituation, daß beide Vermögensmassen einem einheitlichen Subjekt, das Vermögensverschiebungen zwischen beiden Massen beliebig durchführen kann, zugeordnet sind. Die trotz Eigenständigkeit beider Vermögensmassen bestehende Bindung an ein Subjekt, die eine unmittelbare Vollstreckung gerechtfertigt erscheinen läßt, wird gelöst. Wollen die Nachlaßgläubiger daher Ansprüche des Nachlasses gegenüber dem Eigenvermögen des Vorerben sichern, müssen sie gem. § 829 ZPO den Weg der Pfändung und Überweisung beschreiten.

Sollte der so in Anspruch genommene Nacherbe als Träger des Nachlasses die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB erheben, kann der einzelne Nachlaßgläubiger dieser Einrede entgegenhalten, daß wegen der Ansprüche aus §§ 1978-1980, 1991 Abs.1 BGB gegenüber dem Vorerben gerade keine Dürftigkeit oder Überschuldung des Sondervermögens vorliegt, so daß das Beschränkungsrecht möglicherweise entfällt. Dem einzelnen Nachlaßgläubiger kommt damit auch für den Fall der Vor- und Nacherbschaft gleichsam die Rechtsstellung eines Sachwalters zu, der die in seinem Interesse bestehenden Ansprüche des Nachlasses, d.h. des Vorerben als dessen Träger, überwacht und gegebenenfalls einer gerichtlichen Überprüfung unterzieht. (768) Diese Sachwalterfunktion hat insbesondere dann Bedeutung, wenn identische Ansprüche des Nacherben wegen eines eigenen ersatzfähigen Schadens aus §§ 2130-2134, 2138 Abs. 2 BGB nicht bestehen.

bb. Die Haftung gegenüber dem Nacherben

Mit Eintritt des Nacherbfalls wird der Nacherbe kraft Gesetzes (vgl. § 2139 BGB) Inhaber des Nachlasses. Er hat deshalb gem. § 2130 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Vorerben Anspruch auf Herausgabe der gesamten Erbschaft, einschließlich der Surrogate nach § 2111 BGB. Die Erbschaft ist dabei in dem Zustand herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsgemäßen Verwaltung ergibt. Durch diesen Hinweis auf die Ordnungsgemäßheit der Verwaltung wird klargestellt, daß § 2130 Abs. 1 S. 1 BGB neben dem schuldrechtlichen Herausgabeanspruch auch eine Verwaltungspflicht des Vorerben anordnet und damit die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus positiver Forderungsverletzung (vgl.

(768) vgl. oben S. 128

§§ 280, 286 BGB) festlegt. (769)

Die abweichende Ansicht Kuchinkes (770) kann demgegenüber nicht überzeugen. Diese geht dahin, daß der Vorerbe nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet, wohl aber dazu im eigenen Interesse gehalten sei. Würde § 2130 Abs. 1 S. 1 BGB insoweit keine Rechtspflicht, sondern - davon geht Kuchinke offensichtlich aus - nur eine Obliegenheit beinhalten, wären für den anderen Teil - hier dem Nacherben - keine Schadensersatzansprüche gegeben. Vielmehr könnte nur die schwächere Sanktion eines Rechtsverlusts oder einer Rechtsminderung eingreifen. Die Annahme einer Schadensersatzpflicht im Falle einer Obliegenheitsverletzung wäre dagegen systemwidrig. (771) Kuchinke selbst geht aber insoweit zutreffend von Schadensersatzansprüchen des Nacherben bei nicht ordnungsgemäßer Verwaltung durch den Vorerben aus. (772) Dann ist aber der Vorerbe zur Verwaltung nicht nur im eigenen Interesse berechtigt, sondern auch gegenüber dem Nacherben verpflichtet.

Hat der Vorerbe den Nachlaß nicht ordnungsgemäß verwaltet, wird er dem Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalls aus positiver Forderungsverletzung (vgl. §§ 2130 Abs. 1 S. 1, 280, 286 BGB) persönlich schadensersatzpflichtig. (773) Der Vorerbe ist also verpflichtet, nicht nur Wertersatz, sondern nach Möglichkeit Naturalrestitution zu leisten. (774) Eine Verletzung der Verwaltungs-

---

(769) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2130, Rdnr. 1; Kipp/Coing, § 50 III 2 b, S. 317; von Lübtow II, 887 f; MünchKomm/Grunsky, § 2130, Rdnr. 1

(770) vgl. Lange/Kuchinke, § 26 V 2, S. 337

(771) vgl. oben S. 28 ff

(772) vgl. Lange/Kuchinke, § 26 VI 7, S. 341

(773) vgl. MünchKomm/Grunsky, § 2130, Rdnr. 6; Staudinger/Marotzke, § 2130, Rdnr. 2

(774) vgl. MünchKomm/Grunsky, § 2130, Rdnr. 7;
a.A. Brox, Erbrecht, § 25 V 3 a, Rdnr. 361, S. 203; Kipp/Coing, § 50 III 2 b, S. 317, die nur von einem Wertersatzanspruch ausgehen

pflicht, die zum Schadensersatz führen kann, stellen etwa Verfügungen nach § 2113 BGB dar, selbst wenn diese unwirksam sind (vgl. aber § 2113 Abs. 3 BGB). Der Nacherbe ist nämlich nicht verpflichtet, gegen den Dritten vorzugehen. Er kann gegen Abtretung seiner Rechte auch den Vorerben in Anspruch nehmen. (775)

Grundsätzlich ist aber bei der Frage der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung nicht auf einzelne Verwaltungshandlungen, sondern auf das Gesamtergebnis der Verwaltung abzustellen. Zunächst eingetretene Verluste können danach durch besondere Anstrengung ausgeglichen werden. Umgekehrt schließt eine einzelne erhebliche Verwaltungsmaßnahme eine Schadensersatzpflicht im Ergebnis nicht aus. (776)

Der Vorerbe hat bei der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (vgl. §§ 2131, 277 BGB). Wenn ihm nur leichte Fahrlässigkeit zur Last gelegt wird, kann er sich von der Ersatzpflicht befreien, indem er nachweist, daß er sein eigenes Vermögen nicht sorgfältiger verwaltet

---

(775) vgl. MünchKomm/Grunsky, § 2130, Rdnr. 7; Planck/Flad, § 2138, Anm.3; Staudinger/Behrends, § 2138, Rdnrn. 9, 11. Diese Möglichkeit hat für den Nacherben dann Bedeutung, wenn der Anspruch gegen den Dritten nur schwer durchsetzbar ist oder seine Inanspruchnahme den tatsächlich eingetretenen Schaden nicht ausgleichen würde. Dann kann der Nacherbe den Vorerben voll in Anspruch nehmen, wobei sich die Höhe des Ersatzanspruchs nach dem Zeitpunkt der Schmälerung des Nachlasses bemißt. Der Dritte darf dann den Erbschaftsgegenstand behalten, während dem Vorerben der vom Dritten erhaltene Gegenwert zusteht.

(776) vgl. RG WarnR 1937 Nr. 133; BGH MDR 1973, 749 (750); BGB-RGRK/Johannsen, § 2130, Rdnr. 2; Kipp/Coing, § 50 III 2 b, S. 317; MünchKomm/Grunsky, § 2130, Rdnr. 6; Staudinger/Behrends, § 2130, Rdnr. 3

hätte. Der Grund für diese Regelung ist, daß der Vorerbe während der Vorerbschaft Inhaber der zur Erbschaft gehörenden Rechte ist. Außerdem dürfte es dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, einen ihm als etwas sorglos bekannten Vorerben nicht mit einer strengen Verwaltungspflicht zu belasten. (777) Die Haftungserleichterung bezieht sich aber nur auf die allgemeine Pflicht des Vorerben zur ordnungsgemäßen Verwaltung. Sind dem Vorerben dagegen besondere Verwaltungspflichten auferlegt (vgl. §§ 2113-2119, 2123 BGB), haftet er auch für einfache Fahrlässigkeit (vgl. § 276 BGB). (778)

Auch die Vorschriften der §§ 2133, 2134 S. 1 BGB werden von § 2131 BGB nicht berührt. (779) Nach § 2133 BGB findet ein Wertausgleich statt, wenn der Vorerbe im Übermaß Früchte aus der Erbschaft zieht. Denn nach dem gesetzlichen Leitbild der Vor- und Nacherbschaft steht dem Vorerben der Wert von Übermaßfrüchten nur insoweit zu, als durch den ordnungswidrigen oder übermäßigen Fruchtbezug die ihm später gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden oder der Wert der Früchte nicht zur Wiederherstellung der Sache benötigt wird. Daneben kommt ein Schadensersatzanspruch des Nacherben gegen den Vorerben aus positiver Forderungsverletzung (vgl. §§ 2130, 280, 286 BGB) in Betracht, wenn dieser schuldhaft (vgl. § 2131 BGB) in ordnungswidriger Weise Früchte gezogen hat und der Nachlaß dadurch geschmälert worden ist. (780)

---

(777) vgl. Prot. V, 96; Brox, Erbrecht, § 25 V 3 a, Rdnr. 361, S. 203; von Lübtow II, 908; MünchKomm/Grunsky, § 2131, Rdnr. 1; Staudinger/Behrends, § 2131, Rdnr. 1

(778) vgl. RGZ 73, 4(7); Kipp/Coing, § 50 III 2 b, S. 317; MünchKomm/Grunsky, § 2131, Rdnr. 2; Staudinger/Behrends, § 2131, Rdnr. 3

(779) vgl. MünchKomm/Grunsky, § 2131, Rdnr. 2; Soergel/Harder, § 2131, Rdnr. 2

(780) vgl. Brox, Erbrecht, § 25 V 4, Rdnr. 362, S. 204; MünchKomm/Grunsky, § 2133, Rdnr. 1; Soergel/Harder, § 2133, Rdnr. 4

Aus der Gegenüberstellung des § 2134 BGB zu den §§ 2111 Abs. 1, 2133 BGB ergibt sich, daß dem Vorerben die Nutzungen der Erbschaft zustehen, der Stammwert aber dem Nacherben erhalten bleiben soll. Deshalb ist der Vorerbe gem. § 2134 S. 1 BGB dem Nacherben gegenüber ohne Rücksicht auf ein Verschulden verpflichtet, Wertersatz zu leisten, wenn er Nachlaßgegenstände für sich verwendet, ohne daß Surrogate (vgl. § 2111 BGB) zum Ausgleich in die Erbschaft gelangen. Fälle der Verwendung sind insbesondere der Verbrauch von Nachlaßgegenständen sowie Verfügungen des Vorerben über Nachlaßgegenstände und ihre Einverleibung in das Eigenvermögen des Vorerben durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (vgl. § 946 ff BGB). (781) Wenn den Vorerben ein Verschulden nach §§ 2131, 277 BGB trifft, haftet er nach der ausdrücklichen Anordnung des § 2134 S. 2 BGB aus positiver Forderungsverletzung auf vollen Schadensersatz (vgl. §§ 2130, 280, 286, 249 ff BGB). Danach hat der Vorerbe insbesondere auch inzwischen eingetretene Wertsteigerungen zu ersetzen.

Für Veränderungen und Verschlechterungen, die durch ordnungsgemäße Abnutzung in Zeiten der Vorerbschaft entstanden sind, haftet der Vorerbe dagegen nicht (vgl. § 2132 BGB).

Eine an sich bestehende Schadensersatzpflicht des Vorerben kann dadurch eingeschränkt sein oder ganz entfallen, daß der Nacherbe seiner Mitwirkungspflicht nach § 2120 BGB nicht entsprochen hat. (782)

---

(781) vgl. MünchKomm/Grunsky, § 2134, Rdnr. 3; Soergel/Harder, § 2134, Rdnr. 2

(782) vgl. oben S. 235 f

5. Die besondere Verwalterhaftung des befreiten Vorerben

a. Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben

Der Erblasser kann die Rechtsstellung des Vorerben durch letztwillige Verfügung verbessern, indem er ihn weitgehend von Verwaltungs- und Verfügungsbeschränkungen befreit und ihm damit eine möglichst selbständige Herrschaftsstellung über den Nachlaß einräumt (vgl. § 2136 BGB). Dabei ist von den in § 2136 BGB im einzelnen aufgeführten gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen eine vollständige oder teilweise Befreiung möglich. Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, das von der Erbschaft beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt diese Einsetzung auf den Überrest als Befreiung im Rahmen des nach § 2136 BGB Zulässigen (vgl. § 2137 Abs. 1 BGB). Gleiches ist im Zweifel auch anzunehmen, wenn der Vorerbe nach dem Willen des Erblassers berechtigt sein soll, über die Erbschaft frei zu verfügen (vgl. § 2137 Abs. 2 BGB).

Im vorliegenden Zusammenhang kommt der Befreiung des Vorerben nach § 2136 BGB deshalb Bedeutung zu, weil sie auch in bezug auf die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung (vgl. § 2130 BGB) zulässig ist. (783) Ebenso kann von der Verpflichtung zur Einhaltung der in eigenen Angelegenheiten üblichen Sorgfalt (vgl. §§ 2131, 277 BGB) sowie in bezug auf die Pflicht zum Wertersatz nach §§ 2133, 2134 BGB Befreiung erteilt werden.

---

(783) vgl. Kipp/Coing, § 51 III 1, S. 323; MünchKomm/Grunsky, § 2138, Rdnr. 2; Soergel/Harder, § 2138, Rdnr. 1; Staudinger/Behrends, § 2138, Rdnr. 2;
mißverständlich RGZ 148, 385 (391)

Aber auch der befreite Vorerbe ist nicht von allen Beschränkungen und Verpflichtungen entbunden (vgl. §§ 2113 Abs. 2, 2115, 2121, 2122, 2111 BGB). Im Hinblick auf die Verwalterhaftung (vgl. § 2138 Abs. 2 BGB) kommt insbesondere der fehlenden Berechtigung zu unentgeltlichen Verfügungen (vgl. § 2113 Abs. 2 BGB) Bedeutung zu. Da dem Vorerben nicht von sämtlichen Beschränkungen und Verpflichtungen Befreiung erteilt werden kann, erscheint auch er in der Beziehung zum Nacherben in gewisser Hinsicht als Treuhänder fremden Vermögens. (784)

Unberührt von einer Befreiung bleibt die Treuhandstellung des Vorerben gegenüber den Nachlaßgläubigern.

b. Das Rechtsverhältnis zwischen dem befreiten Vorerben und dem Nacherben

aa. Die Verantwortlichkeit des befreiten Vorerben

Hat der Erblasser den Vorerben im Rahmen des nach § 2136 BGB Zulässigen von Beschränkungen und Verpflichtungen befreit, muß der Vorerbe beim Eintritt des Nacherbfalls gem. § 2138 Abs. 1 S. 1 BGB nur den noch tatsächlich vorhandenen Nachlaßrest an den Nacherben herausgeben. Da er im Falle der Befreiung nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet ist, macht er sich wegen Fehlens von Nachlaßgegenständen auch nicht aus positiver Forderungsverletzung schadensersatzpflichtig. (785) Er ist auch nicht nach § 2134 BGB wertersatzpflichtig, weil er Erbschaftsgegenstände für sich verwenden darf (vgl. § 2136 BGB). Dies gilt selbst dann, wenn sich der Wert des verwendeten Erbschaftsgegenstandes zum Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge noch in seinem Eigenvermögen findet. (786)

---

(784) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 41 VII 1, S. 314; Staudinger/Behrends, § 2138, Rdnr. 8

(785) vgl. Brox, Erbrecht, § 24 VI 3 a, Rdnr. 371, S. 208

(786) vgl.Staudinger/Behrends, § 2138, Rdnr. 2

Dagegen ist auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen (vgl. § 2113 Abs. 2 BGB) nicht befugt. Eine unentgeltliche Verfügung liegt dann vor, wenn der Vorerbe objektiv ohne gleichwertige Gegenleistung Opfer aus der Nachlaßmasse bringt und dabei weiß oder hätte wissen müssen, daß dem Opfer keine gleichwertige Leistung an den Nachlaß gegenübersteht. (787) Verfügt der Vorerbe unentgeltlich, liegt die Verletzung einer Verwaltungspflicht vor, die ihn mit Eintritt des Nacherbfalls gem. § 2138 Abs. 2 Halbs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. (788)

Ebenso haftet der befreite Vorerbe auf Schadensersatz, wenn er die Erbschaft in der Absicht mindert, den Nacherben zu benachteiligen (vgl. § 2138 Abs. 2 Halbs. 2 BGB). Daneben kommt eine Ersatzpflicht nach § 826 BGB in Betracht. (789)

bb. Die Verwendungsersatzansprüche des befreiten Vorerben

Nach § 2138 Abs. 1 S. 2 BGB steht dem befreiten Vorerben ein Verwendungsersatzanspruch gegenüber dem Nacherben nicht zu, soweit er Erbschaftsgegenstände wegen seiner Befreiung nicht herauszugeben braucht. Es wäre unbillig, wenn er als freier Inhaber einerseits Gegenstände aus dem Nachlaß endgültig in sein Eigenvermögen überführt, andererseits aber Verwendungen verlangen würde. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 2124 Abs. 2, 2125 Abs. 1, 2126 BGB finden dagegen Anwendung, wenn der Vorerbe Ge-

---

(787) vgl. RGZ 81, 364 (365); 105, 246 (248 f); 125, 242 (245); BGHZ 5, 173 (182); 7, 274 (278 f); BGH NJW 1963, 1613 (1614); BGH FamRZ 1971, 643 (645); BGH NJW 1984, 362 (364);
kritisch Kipp/Coing, § 49 IV 2 a, S. 299 (m.Fußn. 38); Lange/Kuchinke, § 26 IV 6 c, S. 329 (m.Fußn. 80);
abweichend Spellenberg FamRZ 1974, 350 ff, der die unentgeltliche Verfügung mit der Schenkung des § 516 BGB gleichsetzt

(788) vgl.BGHZ 26, 378 (383); BGH NJW 1977, 1631 (1632); Brox, Erbrecht, § 25 VI 3 b, Rdnr. 371, S. 208; MünchKomm/Grunsky, § 2138, Rdnr. 4; Staudinger/Behrends, § 2138, Rdnr. 18

(789) vgl. BGHZ 26, 378 (383); BGB-RGRK/Johannsen, § 2138, Rdnr. 10; Planck/Flad, § 2138, Anm. 4

genstände aus einem anderen Grund als der Beschränkung der Herausgabepflicht (z.B. Untergang durch Zufall) nicht mehr herausgeben kann. Insofern erscheint auch der befreite Vorerbe als Treuhänder fremden Vermögens, so daß eine unterschiedliche Behandlung gegenüber dem nicht befreiten Vorerben jeder Berechtigung entbehrt. (790)

c. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger

Auch wenn den befreiten Vorerben gegenüber dem Nacherben in gewissem Umfang eine Verwaltungspflicht nicht trifft, ist er den Nachlaßgläubigern gegenüber doch für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Im Falle der Schlechtverwaltung in der Zeit vor Eintritt des Nacherbfalls wird er dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) über den Nacherbfall hinaus persönlich haftbar.

Ebenso wie der nicht befreite Vorerbe unterliegt auch der befreite der nach Eintritt der Nacherbfolge subsidiären Haftung nach § 2145 Abs. 1 S. 1 BGB. Beschränkt der befreite Vorerbe gem. § 2145 Abs. 2 BGB seine Haftung auf den Nachlaß, ist Grundlage seiner Resthaftung insbesondere das Vermögen, das er ohne Ersatzpflicht (vgl. § 2134 BGB) in sein Eigenvermögen überführt hat. (791) Aus der Verweisung des § 2145 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 1991 Abs. 1 BGB und damit auch auf §§ 1978, 1979 BGB folgt, daß auch der befreite Vorerbe für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses gegenüber den Nachlaßgläubigern verantwortlich ist. (792) Für die Haftung gelten die allgemeinen, für den nicht befreiten Vorerben aufgezeigten Grundsätze. (793)

---

(790) vgl. Prot. V, 156; Brox, Erbrecht, § 25 VI 3 a, Rdnr. 371, S. 208; MünchKomm/Grunsky, § 2138, Rdnr. 3; Staudinger/Behrends, § 2138, Rdnr. 8

(791) vgl. Staudinger/Behrends, § 2145, Rdnr. 2

(792) vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 2145, Rdnr. 14; Staudinger/Behrends, § 2145, Rdnr. 7

(793) vgl. oben S. 241 ff

Kapitel 3: Die Verwalterhaftung bei Erbschaftskauf und Erbteilskauf

I. Die Haftungslage beim Erbschaftskauf

1. Die Verwalterhaftung des Erbschaftskäufers

a. Die Rechtsstellung des Erbschaftskäufers

Nach § 2371 BGB ist der Erbe berechtigt, eine ihm zugefallene Erbschaft durch schuldrechtlichen Vertrag als Ganzes zu verkaufen. Durch den Erbschaftskauf wird der Erbschaftskäufer nicht selbst Erbe. Die Erbenstellung verbleibt vielmehr beim Veräußernden, der auch weiterhin für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet (vgl. § 2382 Abs. 1 S. 1 BGB). Denn durch bloße Parteivereinbarung kann niemand die Stellung eines Erben erlangen. (794)

Die Bedeutung des Erbschaftskaufs sowie verwandter Geschäfte (vgl. § 2385 BGB) besteht jedoch darin, daß der Vertragspartner, im Falle des Erbschaftskaufs der Käufer, kraft Gesetzes Gesamtschuldner der Nachlaßverbindlichkeiten wird (vgl. § 2382 Abs. 1 S. 1 BGB). Den Nachlaßgläubigern soll nämlich das Sondervermögen als Haftungsobjekt erhalten bleiben. (795) Die Haftung des Erbschaftskäufers beginnt dabei - unabhängig davon, ob die einzelnen Nachlaßgegenstände nach den jeweils geltenden Vorschriften bereits übertragen worden sind - mit Abschluß des Kaufvertrages. (796) Auch ohne Wechsel der Rechtsinhaberschaft wird dem Erbschaftskäufer - obwohl er nicht in die Erbenstellung eintritt - schuldrechtlich und wirtschaftlich die Rechts- und Pflichtenstellung eines Erben aufgebürdet. (797) Bereits

---

(794) vgl. BGHZ 56, 115 (118); Staudinger/Werner, § 2033, Rdnr. 23 m.w.N.

(795) vgl. Mot. II, 362; Prot. II, 127

(796) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 57 V 3 a, S. 474; Riesenfeld I, 97

(797) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 57 I 1, S. 468; MünchKomm/Musielak, § 2382, Rdnr. 1; Soergel/Damrau, § 2383, Rdnr. 6

mit Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages rückt er damit in die Position eines Verwalters ein, denn schon von diesem Zeitpunkt an trifft ihn die Konkursantragspflicht nach § 1980 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. auch § 232 Abs. 1 KO)

b. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger

Die Haftung des Erbschaftskäufers tritt mit Vertragsabschluß für sämtliche Nachlaßverbindlichkeiten ein. Vereinbarungen zwischen den Vertragsschließenden des Inhalts, daß die Haftung des Erbschaftskäufers ausgeschlossen oder beschränkt sein soll, haben nur im Innenverhältnis Bedeutung. Gegenüber den Nachlaßgläubigern kommt ihnen dagegen keine Wirkung zu (vgl. § 2382 Abs. 2 BGB). Der Erbschaftskäufer haftet auch dann, wenn er gegenüber dem Erben nicht zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten verpflichtet ist. So gilt dies für Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse, Auflagen und Erbersatzansprüche sowie für Zinsen aus Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. §§ 2378, 2379 BGB).

Der Erbschaftskäufer hat jedoch, ebenso wie der Erbe, grundsätzlich die Möglichkeit, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken (vgl. § 2383 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Umfang der möglichen Beschränkung wird aber maßgebend durch die Haftungssituation des verkaufenden Erben bestimmt. Hat der Erbe bei Abschluß des Kaufvertrages unbeschränkbar für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen, haftet auch der Käufer unbeschränkt (vgl. § 2383 Abs. 1 S. 2 BGB). Durch diese Regelung sollen die Rechte der Nachlaßgläubiger erhalten werden. (798)

---

(798) vgl. Mot. II, 362; Prot. II, 127;
kritisch zu dieser Vorschrift Kipp/Coing, § 112 I 3, S. 621 (Fußn.7); Lange/Kuchinke, § 53 III 2 a, S. 924 (m. Fußn. 40); von Lübtow II, 1208 (Fußn. 5); Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 132, weil auch bei einer beschränkten Haftung des Erbschaftskäufers die unbeschränkte Haftung des Erben bestehen bleiben würde, so daß die Gläubiger durch § 2382 Abs. 1 S. 2 BGB einen Zuwachs an Rechten erhalten

Liegen die Voraussetzungen einer unbeschränkten Haftung des Erbschaftskäufers vor, besteht für eine zusätzliche Verwalterhaftung kein Bedürfnis, weil der Käufer ohnehin mit seinem Eigenvermögen einzustehen hat. (799)

Sollte der Erbe bereits vor dem Erbschaftskauf die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeigeführt haben, wirkt die Beschränkung der Haftung auch zugunsten des Erbschaftskäufers. (800) Dies folgt aus § 232 Abs. 1 KO, der auch für die Nachlaßverwaltung entsprechend Anwendung findet. (801) Da in diesem Fall der Nachlaß schon beim Abschluß des Erbschaftskaufs der Verwaltung des Nachlaß- oder des Nachlaßkonkursverwalters unterliegt, ist für eine rückwirkende Verwalterhaftung des Erbschaftskäufers nach §§ 1978-1980 BGB kein Raum, weil dieser vor Einleitung des amtlichen Verfahrens den Nachlaß nicht eigenverantwortlich verwaltet hat. Für die Haftung während und nach Beendigung der einzelnen Verfahren gelten die Ausführungen zur Alleinerbschaft sinngemäß. (802)

Hat der Erbe schon vor Abschluß des Erbschaftskaufs ein Aufgebotsverfahren durchgeführt, haftet auch der Erbschaftskäufer gem. § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB nur noch nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Gleiches gilt, wenn das Aufgebotsverfahren zur Zeit des Erbschaftskaufs noch anhängig war (vgl. auch § 1000 ZPO). Da der Erbschaftskäufer nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen einzustehen hat, kann er den gezahlten oder noch geschuldeten Kaufpreis mindernd berücksichtigen. (803)

---

(799) Der Erbschaftskäufer hat dann jedoch einen Ersatzanspruch gegen den Erben gem. § 2376 BGB.

(800) Nach Einleitung eines amtlichen Nachlaßverfahrens wird ein Erbschaftskauf kaum jemals abgeschlossen werden; vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 d; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 9

(801) vgl. Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 9

(802) vgl. oben S. 94 ff

(803) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2383, Rdnr. 2; Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 b; Riesenfeld I, 100; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 10

Wenn ein Nachlaßgläubiger innerhalb von fünf Jahren nach dem Erbfall seine Forderungen gegenüber dem Erben nicht geltend gemacht hat, steht dem Erbschaftskäufer die Verschweigungseinrede gem. § 1974 BGB im gleichen Maße zu wie dem verkaufenden Erben zum Zeitpunkt des Erbschaftskaufs. (804)

Bestand für den Erben bei Abschluß des Kaufvertrages noch die Möglichkeit, seine Haftung zu beschränken, haftet auch der Käufer zwar unbeschränkt, aber beschränkbar. (805) Das Beschränkungsrecht besteht selbständig und unabhängig von der haftungsrechtlichen Entwicklung beim Erben. Beschränkt sich die Haftung des Käufers auf den Nachlaß, gehören nach § 2383 Abs. 1 S. 3 BGB auch die Ansprüche gegen den Erben aus dem Kaufvertrag zur Aktivmasse des Sondervermögens. Solche Ansprüche können insbesondere auf Herausgabe (vgl. § 2374 BGB), Wertersatz (vgl. § 2375 Abs. 1 S. 1 BGB) und Gewährleistung (vgl. § 2376 Abs. 1 BGB) gerichtet sein oder sich aus der Wiederauflebung der durch Konfusion und Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse zwischen den Vertragspartnern (vgl. § 2377 BGB) ergeben.

Der Käufer kann, wenn er noch beschränkbar haftet, eines der drei amtlichen Nachlaßverfahren herbeiführen und damit seine Haftung auf den Nachlaß beschränken. In diesem Fall ist er den Nachlaßgläubigern nach Maßgabe der §§ 2381 Abs. 1 S. 1, 1978-1980 BGB verantwortlich. Verwaltet er den Nachlaß schlecht, haftet er dem Sondervermögen (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) mit seinem Eigenvermögen. (806) Hat er Aufwendungen auf den Nachlaß gemacht, steht ihm nach Maßgabe der §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB ein Ersatzanspruch gegen das Sondervermögen zu. Wegen

---

(804) vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 c; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 11

(805) vgl. Riesenfeld I, 98; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 6

(806) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2383, Rdnrn. 4-6; Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 d, e; Riesenfeld I, 101 f

der Rechtslage im einzelnen - auch nach Beendigung der jeweiligen Verfahren - gelten die Ausführungen zur endgültigen Alleinerbschaft. (807)

Dem beschränkbar haftenden Käufer stehen auch die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB zu. Er ist dann den Nachlaßgläubigern - faktisch wird dies regelmäßig erst von dem Zeitpunkt an sein, zu dem ihm der Nachlaß aufgrund des Erbschaftskaufs von dem Erben herausgegeben ist - gem. §§ 1978 Abs. 1, 1979 BGB für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Im Falle der Schlechtverwaltung haftet er dem Nachlaß (vgl. §§ 2383 Abs. 1, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB) mit seinem Eigenvermögen. Seine Aufwendungen bemessen sich nach §§ 2381 Abs. 1, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB. Anders als in den Fällen der §§ 1973, 1974, 1989 BGB kann er den für die Erbschaft gezahlten Kaufpreis nicht als Aufwendung in Abzug bringen, denn die Verantwortlichkeit nach §§ 1978, 1979 BGB ist keine Bereicherungshaftung. Der Erbschaftskäufer haftet vielmehr unbeschränkt mit seinem Eigenvermögen. (808)

Nach dem Erbschaftskauf ist auch der Käufer berechtigt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (vgl. §§ 1970-1973 BGB) zu beantragen. Er kann sich aber auch dann auf § 1973 BGB berufen, wenn das Aufgebotsverfahren auf Antrag des Erben durchgeführt worden ist (vgl. § 1000 Abs. 1 S. 2 ZPO). Die Vorschrift des § 1000 Abs. 1 S. 2 ZPO stellt damit neben § 2383 Abs. 2 BGB, wonach die Errichtung des Inventars durch einen Vertragspartner im Falle der beschränkten Haftung auch dem anderen zustatten kommt, eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der haftungsrechtlichen Selbständigkeit beider Teile nach Abschluß des Erbschaftskaufs dar. (809)

---

(807) vgl. oben S. 17 ff

(808) vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 f; Soergel/Damrau, § 2383, Rdnr. 3; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 12

(809) vgl. Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 18

Bei der Herausgabe des Überschusses nach Bereicherungsgrundsätzen (vgl. § 1973 Abs. 2 BGB) kann der Käufer den von ihm gezahlten oder noch geschuldeten Kaufpreis in Rechnung stellen. (810)

Nach Abschluß des Erbschaftskaufs steht dem Käufer auch die Verschweigungseinrede nach § 1974 BGB zu. (811)

c. Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Erbschaftsverkäufer

Eine besondere Verwalterhaftung des Erbschaftskäufers gegenüber dem verkaufenden Erben ist im Gesetz nicht vorgesehen. Als Verwaltungsaufgabe im weiteren Sinne kann jedoch die Pflicht des Käufers nach § 2378 BGB verstanden werden, wonach er im Innenverhältnis gegenüber dem Erben die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen hat, soweit nicht der Erbe selbst nach § 2376 BGB dafür einstehen muß (z.B. bei Pflichtteilslasten, Vermächtnissen, Auflagen). Verletzt der Käufer schuldhaft seine Pflicht aus § 2378 Abs. 1 BGB, macht er sich gegenüber dem Erben schadensersatzpflichtig. (812) Soweit der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit bereits vor dem Erbschaftskauf aus eigenen Mitteln erfüllt hat, kann er vom Käufer ebenfalls Ersatz verlangen. Diese in § 2378 Abs. 2 BGB ausgesprochene Verpflichtung ist Folge der eingeschränkten Rückbeziehung des Eintritts des Käufers in die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Zeitpunkt des Erbfalls. (813)

---

(810) vgl. oben S. 258

(811) vgl. Soergel/Damrau, § 2383, Rdnr. 2; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 19

(812) vgl. MünchKomm/Musielak, § 2378, Rdnr. 3; Planck/Greiff, § 2378, Anm. 3 a; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2378, Rdnr. 4

(813) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2378, Rdnr. 4; MünchKomm/Musielak, § 2378, Rdnr. 1; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2378, Rdnr. 2

Im übrigen ist der Erbschaftskäufer - falls keine abweichenden Parteivereinbarungen getroffen worden sind - dem verkaufenden Erben zum Ersatz seiner vor dem Erbschaftskauf getätigten Aufwendungen gem. § 2381 BGB verpflichtet. Der Vorschrift liegt ebenfalls der Gedanke zugrunde, daß der Käufer wirtschaftlich und haftungsrechtlich so gestellt sein soll, als wenn ihm die Erbschaft selbst zugefallen wäre. (814)

Das Gesetz unterscheidet zwischen "notwendigen Verwendungen" und "anderen Aufwendungen". Nach § 2381 Abs. 1 BGB hat der Erbschaftskäufer dem Erben die vor Abschluß des Kaufvertrages getätigten notwendigen Verwendungen zu ersetzen. Hierunter sind Vermögensaufwendungen zu verstehen, die einer bestimmten Sache zugute kommen oder zugute kommen sollen.(815) Bezogen auf den Nachlaß sind notwendige Verwendungen nur solche, die im Interesse der Erhaltung der Erbschaft oder einzelner Erbschaftsgegenstände oder ihres Wertes erforderlich waren. (816) Hierzu gehören auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten, weil in der Regelung des Erbschaftskaufs eine dem § 994 Abs. 1 S. 2 BGB vergleichbare Vorschrift fehlt und die gewöhnlichen Erhaltungskosten auch nicht zu den vom Erben zu tragenden Lasten (vgl. § 2379 S. 2 BGB) gezählt werden können. (817)

Für andere Aufwendungen des Erben aus der Zeit vor dem Erbschaftskauf hat der Käufer nach § 2382 Abs. 2 BGB dann Ersatz zu leisten, wenn die dadurch eingetretene Werterhöhung der Erbschaft im Zeitpunkt des Verkaufs noch

---

(814) vgl. Prot. II, 125; Ebbecke, Recht 1918, Sp. 385 (390, Fußn. 10); MünchKomm/Musielak, § 2381, Rdnr. 1

(815) vgl. BGH NJW 1974, 743; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2381, Rdnr. 8

(816) vgl. MünchKomm/Musielak, § 2381, Rdnr. 2; Planck/Greiff, § 2378, Anm. 1 a; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2381, Rdnr. 5

(817) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2381, Rdnr. 1; MünchKomm/Musielak, § 2381, Rdnr. 2; Planck/Greiff, § 2381, Anm. 1 a; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2381, Rdnr. 6;
a.A. Kipp/Coing, § 111 IX 1, S. 619; Lange/Kuchinke, § 47 III 3 b, S. 809

vorhanden ist. Als Aufwendung sind in Abgrenzung zu dem engeren Begriff der Verwendung alle für Interessen eines anderen freiwillig erbrachten Vermögensopfer zu begreifen. (818) Hierunter fallen etwa Verbesserungen an einzelnen Nachlaßgegenständen, die bei Abschluß des Kaufvertrages noch bestehen.

Macht der verkaufende Erbe noch nach Verkauf der Erbschaft Verwendungen auf einzelne Nachlaßgegenstände, kann er Ersatzansprüche nach Maßgabe des § 450 BGB verlangen, weil die Gefahr beim Erbschaftskauf stets mit Kaufabschluß auf den Erbschaftskäufer übergeht (vgl. § 2380 BGB).(819) Dabei sind notwendige Verwendungen, die der Erbe nach Abschluß des Kaufvertrages, aber vor Übereignung tätigt, stets zu ersetzen. Für sonstige Verwendungen kann er dagegen gem. § 450 Abs. 2 BGB nur nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. §§ 683 ff BGB) Ersatz beanspruchen.

2. Die Vewalterhaftung des Erbschaftsverkäufers

a. Die im Interesse der Nachlaßgläubiger fortbestehende Verantwortlichkeit

Wie erörtert (820), verliert der verkaufende Erbe seine Erbenstellung nicht und haftet daher weiter für die Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Der Grund für die fortbestehende Haftung ist, daß der Erbschaftskauf ohne Beteiligung der Nachlaßgläubiger erfolgt und daher nicht zu einer Befreiung ihnen gegenüber führen kann. (821)

---

(818) vgl. BGHZ 59, 328 (329 f); MünchKomm/Musielak, § 2381, Rdnr. 3; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2381, Rdnr. 3

(819) vgl. Kipp/Coing, § 111 IX 2, S. 619; Lange/Kuchinke, § 47 III 3 b, S. 809; von Lübtow II, 1084

(820) vgl. oben S. 256

(821) vgl. Kipp/Coing, § 112 vor I, S. 620

Unberührt vom Abschluß des Erbschaftskaufs bleibt auch die schon vor Kaufabschluß eingetretene Verwalterhaftung des Erben. War bereits vor Kaufabschluß eines der amtlichen Nachlaßverfahren eingeleitet worden, besteht seine Verantwortlichkeit gem. §§ 1978-1980 BGB gegenüber den Nachlaßgläubigern fort. Im Falle der Schlechtverwaltung haftet der Erbe dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) persönlich.(822)

Auch nach Abschluß des Erbschaftskaufs kann der verkaufende Erbe im Grundsatz für sich und regelmäßig ohne Wirkung für den Erbschaftskäufer (vgl. aber die Ausnahmevorschriften der §§ 2382 Abs. 2 BGB, 1000 ZPO) seine Haftung beschränken, soweit er nicht bereits unbeschränkbar haftet. Ausnahmen liegen jedoch im Nachlaßkonkurs und wegen der Verweisung des § 113 Abs. 1 Nr. 1 VerglO auf die konkursrechtlichen Vorschriften auch im Nachlaßvergleichsverfahren vor. Denn nach § 232 Abs. 1 KO tritt nach Kaufabschluß der Erbschaftskäufer im (Nachlaß-)Konkursverfahren an die Stelle des Erben. Dies bedeutet, daß für den Erben die Pflicht, die Eröffnung des Konkurs- oder Nachlaßvergleichsverfahrens zu beantragen, entfällt. (823) Das Recht zur Antragstellung steht ihm nach § 232 Abs. 2 KO nur noch in eingeschränktem Umfang zu.

Aus dem Fehlen der Antragspflicht des Erben folgt, daß er für einen den Nachlaßgläubigern durch Verzögerung der Konkursanmeldung erwachsenden Schaden aufgrund des § 1980 Abs. 1 S. 2 BGB nicht verantwortlich gemacht werden kann. (824) Wenn jedoch der antragspflichtige Erbschaftskäufer den Nachlaßkonkurs beantragt, ergreift der

---

(822) vgl. Mot. II, 364; BGB-RGRK/Kregel, § 2383, Rdnr. 4; MünchKomm/Musielak, § 2383, Rdnr. 7; Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 d

(823) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 232, Anm. 15; MünchKomm/Musielak, § 2383, Rdnr. 7; Soergel/Damrau, § 2383, Rdnr. 6; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 21

(824) vgl. Riesenfeld I, 105; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 21

Konkurs auch die noch in Besitz des Erben befindlichen Gegenstände, weil der "Nachlaß" die Konkursmasse bildet (vgl. §§ 1, 118 KO).(825) Hat der Erbe die bei ihm verbliebenen Nachlaßbestandteile (z.B. die nach § 2379 S. 1 BGB ihm verbliebenen Nutzungen) schlecht verwaltet, bleibt seine Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern aus dem gesetzlich konstituierten Auftragsverhältnis gem. §§ 1978 Abs. 1, 1979 BGB unberührt. (826) Die Ansprüche gehören dann gem. § 1978 Abs. 2 BGB zur Nachlaßkonkursmasse. Aufwendungen kann er umgekehrt aus dem Nachlaß nach Maßgabe der §§ 1978 Abs. 3, 1979 BGB beanspruchen.

Auch in bezug auf die Nachlaßverwaltung steht dem Erben nach Verkauf der Erbschaft in entsprechender Anwendung des § 232 Abs. 2 BGB ein beschränktes Antragsrecht zu. (827) Wird auf Antrag des Erben oder des Erbschaftskäufers die Nachlaßverwaltung durchgeführt, haftet der Erbe für die von ihm verschuldete Schlechtverwaltung dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) im Interesse der Nachlaßgläubiger aus §§ 1978 Abs. 1, 1979 BGB persönlich.

Dagegen ist der verkaufende Erbe nicht für die vom Erbschaftskäufer geführte und für ihn damit fremde Verwaltung gem. §§ 1978-1980 BGB unmittelbar verantwortlich. (828) Anderenfalls würde gegen den Grundsatz verstoßen,

---

(825) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2383, Rdnr. 4; Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 d; Riesenfeld I, 102; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 21

(826) vgl. Riesenfeld I, 102, 105; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr.24

(827) herrschende Meinung; vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2383, Rdnr. 6; MünchKomm/Musielak, § 2383, Rdnr. 9; Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 e; Soergel/Damrau, § 2383, Rdnr. 7; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383,Rdnr. 28;
a.A. Eccius, Gruchot 43, 603 (631); Riesenfeld I, 100 f, 107, die dem Erben ein unbeschänktes Antragsrecht zubilligen, weil er durch den Erbschaftskauf seine Erbenstellung nicht verliere und wegen seiner fortbestehenden Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auch ein Mittel haben müsse, die Beschränkung seiner Haftung durchzusetzen; abweichend auch Dernburg V, § 192 III, S. 556, der ein Antragsrecht des Erben insgesamt ablehnt, weil dem Erbschaftskäufer dadurch die Erbschaft entzogen werden könnte

(828) vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 d;
ungenau Riesenfeld I, 101 f, 105, 109, der den Erben auch für fremdes Verwaltungsunrecht durch den Erbschaftskäufer nach §§ 1978-1980 BGB einstehen läßt

daß sich die Haftung einer Partei beim Erbschaftskauf nach Kaufabschluß unabhängig von der haftungsrechtlichen Entwicklung beim anderen Teil beurteilt. Dies muß auch für die Verwalterhaftung gelten.

Eine andere Frage ist die, ob der Erbe seine eigenen Verwalterpflichten den Nachlaßgläubigern gegenüber bereits dadurch verletzt, daß er den Nachlaß überhaupt weiterveräußert und dadurch die Schlechtverwaltung des Nachlasses durch den Erbschaftskäufer als neuen Verwalter ermöglicht.

Hierfür findet sich die Auffassung (829), daß in dem Verkauf der Erbschaft durch den verwaltenden Erben - wie auch sonst bei der Veräußerung eines Gegenstandes durch einen Verwalter - keine Pflichtverletzung gesehen werden kann. Die Verantwortlichkeit jeder Vertragspartei beurteile sich gesondert und unabhängig von der haftungsrechtlichen Entwicklung beim anderen Teil und überdies habe jeder regelmäßig nur für eigenes Verschulden einzustehen.

Die Gegenansicht (830) erblickt dagegen in dem Verkauf des Nachlasses durch den Erben eine Verletzung der ihm gegenüber den Nachlaßgläubigern treffenden Verwaltungspflicht. Zur Begründung wird auf die Unvereinbarkeit des Erbschaftskaufs mit dem in § 1978 Abs. 1 BGB gesetzlich fingierten Auftragsverhältnis zwischen Erben und Nachlaßgläubigern hingewiesen. Der Erbe könne deshalb persönlich in Anspruch genommen werden, wenn der Erbschaftskäufer seinerseits seine nach §§ 1978-1980 BGB bestehenden Verwaltungspflichten mißachte und dadurch den Nachlaß schmälere. Dies sei die Folge der vom Erben vorgenommenen Erbschaftsveräußerung.

---

(829) vgl. Kretschmar, Erbrecht, 739; Leonhard, § 2383, Anm. V c

(830) vgl. Prot. V 827 f; Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 d; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 25

Die Streitfrage ist dahingehend zu beantworten, daß der Erbe bei Verkauf der Erbschaft und anschließender Schlechtverwaltung durch den Erbschaftskäufer den Nachlaßgläubigern nach Maßgabe des § 1978 Abs. 1 BGB verantwortlich ist und dem Nachlaß haftet. Der ablehnenden, zuerst geschilderten Ansicht ist zwar zuzugeben, daß sich nach Abschluß des Erbschaftskaufs die haftungsrechtliche Situation beider Vertragspartner im Grundsatz getrennt voneinander beurteilt, insbesondere jeder Teil in bezug auf die Verwaltung nur für eigenes Verschulden einzustehen hat. Im vorliegenden Zusammenhang geht es aber nicht um die Einstandspflicht des Erben für fremdes Verwaltungsunrecht, sondern vielmehr darum, ob ihm ein eigenes Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann. Für die Annahme einer eigenen schuldhaften Schlechtverwaltung ist gerade bedeutsam, daß die Nachlaßgläubiger an dem Erbschaftskauf nicht beteiligt sind. Sie haben insbesondere keine Möglichkeit, die Wahl des Vertragspartners, d.h. des Erbschaftskäufers, zu beeinflussen. Verwaltet dieser den Nachlaß schlecht, kann das durch den Erbschaftskauf ausgelöste Fehlverhalten nicht zu Lasten der unbeteiligten Nachlaßgläubiger gehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei dem Erbschaftskäufer um einen Verschwender handelt, der den Nachlaß verschleudert, ohne über zum Ersatz an das Sondervermögen ausreichende Eigenmittel zu verfügen. Aus diesem Grunde haftet der Erbe aus eigenem Verschulden für Schäden, die bei einer im Interesse der Nachlaßgläubiger vorgenommenen ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses nicht entstanden wären. Der Erbe hat insoweit neben dem selbstverständlich ebenfalls haftenden Erbschaftskäufer als Gesamtschuldner einzustehen.

Auch der verkaufende Erbe hat - wie der Erbschaftskäufer - die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB. (831) Erhebt

---

(831) vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 2 f, g; Riesenfeld I, 109; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnrn. 12, 31

der Erbe eine der Einreden, ist er den Nachlaßgläubigern nach Maßgabe der §§ 2381 Abs. 1 S. 1, 1991 Abs. 1, 1978 Abs.1, 1979 BGB für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Verwaltet er den Nachlaß schlecht - schon im Verkauf der Erbschaft kann bei anschließender Verletzung der Verwalterpflichten durch den Käufer eine solche Schlechtverwaltung liegen - und wird der Nachlaß dadurch geschmälert, haftet der Erbe dem Sondervermögen nach § 1978 Abs. 2 BGB persönlich. Nach §§ 2381 Abs. 1 S. 1, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB darf er umgekehrt Aufwendungsersatz aus dem Nachlaß beanspruchen.

Der Erbe kann auch nach Abschluß des Vertrages ein Aufgebot beantragen. Erwirkt er oder auch der Erbschaftskäufer ein Ausschlußurteil, haftet er den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber - ohne Bestehen einer Verwalterverantwortlichkeit gem. §§ 1978-1980 BGB - nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 1973 Abs. 2 S. 1 BGB). Die Bereicherung auf Seiten des Erben kann im Kaufpreis, in gezogenen Nutzungen (vgl. § 2379 BGB) sowie in Verwendungsersatzansprüchen (vgl. § 2381 BGB) bestehen, soweit sie nicht zum Ausgleich der von ihm aus seinem Eigenvermögen getätigten Aufwendungen dienen. (832) Ohne Einschränkung kann sich auch der Erbe auf die Einrede nach § 1974 BGB berufen, wenn ein Nachlaßgläubiger seine Forderungen ihm gegenüber nicht innerhalb von fünf Jahren nach dem Erbfall geltend gemacht hat.

---

(832) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2383, Rdnr. 2; Planck/Greiff, § 2383, Anm.2b; Riesenfeld I, 104 f; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 18

b. Die Haftung gegenüber dem Erbschaftskäufer

In der Zeit bis zum Verkauf der Erbschaft ist der Erbe in der Verfügung über das Sondervermögen Nachlaß grundsätzlich unbeschränkt (vgl. § 2375 Abs. 2 BGB). Seine Freistellung von einer Ersatzpflicht wegen Verschlechterung, Untergang oder einer aus anderem Grunde eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe läßt sich damit begründen, daß es regelmäßig nicht in der Absicht des Erben liegt, sich im Verhältnis zum Erbschaftskäufer wie ein Verwalter fremden Guts behandeln zu lassen und Rechenschaft für eine Zeit abzulegen, in der ihm eine Verpflichtung zur Erhaltung und Bewahrung der Erbschaftsstücke noch nicht getroffen hat. (833) Der Vorschrift des § 2375 Abs. 2 BGB ist mithin der Grundsatz zu entnehmen, daß der Erbe dem Käufer bis zum Erbschaftskauf für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses nicht haftet. (834) Damit aber dem Erbschaftskäufer im Ergebnis gleichwohl der gesamte Nachlaß zukommt, gewährt ihm § 2375 Abs. 1 S. 1 BGB einen Wertersatzanspruch, wenn der Erbe vor Verkauf einen Erbschaftsgegenstand verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet hat. Die Ersatzpflicht tritt nur bei Kenntnis des Käufers von dem Verbrauch oder der unentgeltlichen Verfügung nicht ein (vgl. § 2375 Abs. 1 S. 2 BGB). Auch im Falle einer Erbschaftsschenkung (vgl. § 2385 Abs. 2 S. 1 BGB) besteht keine Ersatzpflicht. Für den Fall des Erbschaftskaufs ergänzt § 2375 Abs. 1 S. 1 BGB jedoch das Surrogationsprinzip des § 2374 BGB. Jene Vorschrift beinhaltet für die genannten Ausnahmen im weiteren Sinne eine Verwalterverantwortlichkeit des verkaufenden Erben auch im Verhältnis zum Erbschaftskäufer.

---

(833) vgl. Mot. II, 358

(834) vgl. von Lübtow II, 1082

II. Die Haftungslage beim Erbteilskauf

1. Die Verwalterhaftung des Erbteilskäufers

a. Die Rechtsstellung des Erbteilskäufers

Bildet ein Erbteil den Gegenstand eines Kaufvertrags oder ähnlichen Geschäfts (vgl. § 2385 Abs. 1 BGB), finden die Vorschriften der §§ 2371 ff BGB entsprechend Anwendung, weil das einer Erbteilsübertragung (vgl. § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB) zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft als Erbschaftskauf anzusehen ist. (835) Danach hat der Erwerber eines Erbteils schon ab Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages gem. §§ 2382 Abs. 1 S. 1, 2385 Abs. 1 BGB für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen. Obwohl er nicht Erbe wird (836), rückt er in die Rechts- und Pflichtenstellung eines solchen ein. Dies bedeutet, daß für die Haftung beim Erbteilskauf neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 1967-2017 BGB auch die §§ 2058-2063 BGB über die Haftung der Miterben zur Anwendung kommen. (837) Schon ab Abschluß des Erbteilskaufs - faktisch jedoch erst ab Übertragung (vgl. § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB) - kommt dem Erbteilskäufer im Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern die Stellung eines Erbschaftsverwalters zu.

Im Zeitpunkt der Verfügung tritt der Erbteilskäufer - ohne allerdings Erbe im rechtlichen Sinne zu werden - auch im Verhältnis zu den Miterben an die Stelle des bisherigen Mitberechtigten als Teilhaber in das Gesamthandsverhältnis ein. (838) Er übernimmt damit alle

---

(835) vgl. RGZ 60, 126 (131 f); 64, 173 (177); BGH FamRZ 1965, 267 (268); Planck/Greiff, § 2383, Anm. 3

(836) vgl. oben S. 256

(837) vgl. RGZ 60, 126 (132); Planck/Greiff, § 2383, Anm. 3; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2383, Rdnr. 33

(838) vgl. RGZ 60, 126 (131 f); 64, 173 (177 f); 83, 27 (30); BGH NJW 1966, 2207; BGHZ 56, 115 (118); Bartholomeyczik/Schlüter, § 37 IV, S. 269; Staudinger/Werner, § 2033, Rdnr. 23

Rechte und Pflichten, die in der Person des Veräußerers im Hinblick auf Verwaltung, Verfügung und Nutzung bestanden.

b. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger

Es ist bereits darauf hingewiesen worden (839), daß der Käufer eines Erbteils ab Abschluß des Kaufvertrages wie sein Verkäufer für die Nachlaßverbindlichkeiten einzustehen hat. Danach finden für die Haftung des Käufers auch die §§ 2058 - 2063 BGB Anwendung. Insoweit darf auf die entsprechenden Ausführungen zur Miterbenhaftung verwiesen werden. (840)

Beschränkt der Erbteilskäufer durch Einleitung eines amtlichen Nachlaßverfahrens oder einer Einrede nach §§ 1990, 1992 BGB seine Haftung auf den Nachlaß, ist in bezug auf die Verwalterverantwortlichkeit hervorzuheben, daß er den Nachlaßgläubigern vor Teilung des Nachlasses nach Maßgabe der §§ 1978 - 1980, 1991 Abs. 1 BGB verantwortlich ist. Entgegen der Auffassung von Greiff (841) trifft den Erbteilskäufer die Verantwortlichkeit nicht erst von dem Zeitpunkt an, ab welchem ihm der Erbteil übertragen ist, sondern bereits ab dem Zeitpunkt des Erbschaftskaufs. Dafür spricht, daß bereits in diesem Stadium in der Person des Käufers die Konkursantragspflicht besteht. Wenn weder er noch die Miterben den Antrag rechtzeitig stellen oder durch passives Verhalten das Verfahren verzögern, haftet auch der Erbteilskäufer bei Verschulden für den entstandenen Schaden als Gesamtschuldner, auch wenn ihm der Erbanteil noch nicht übertragen worden ist. Regelmäßig wird ihm jedoch ein sonstiges Verwaltungsunrecht erst dann

---

(839) vgl. oben S. 256 f, 270

(840) vgl. oben S. 189 ff

(841) vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 3 d

vorzuwerfen sein, wenn ihm der Erbanteil übertragen worden ist und ihm auch im Verhältnis zu den Miterben ein Verwaltungsrecht zusteht.

Nach Teilung des Nachlasses beschränkt sich die Verwalterverantwortlichkeit des Erbteilskäufers grundsätzlich auf seine anteilsmäßige Schuld. (842)

c. Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Erbteilsverkäufer

Für die Einstandspflicht des Erbteilskäufers gegenüber dem verkaufenden Erben gelten im Grundsatz die zum Erbschaftkauf dargestellten Regeln. (843) Besonderheiten ergeben sich jedoch beim Aufwendungsersatzanspruch des verkaufenden Miterben, wenn der Erbteilskauf vor Auseinandersetzung abgeschlossen worden ist. Dann hat er nämlich seine Aufwendungen auf den gesamten Nachlaß gemacht und kann deshalb einen Ersatzanspruch nur gegen alle übrigen Miterben sowie den Erbteilskäufer geltend machen (vgl. §§ 2038 Abs. 2 S. 1, 748 BGB). Nur wenn bereits vor Erbteilskauf eine vollständige oder teilweise Auseinandersetzung stattgefunden hat, muß der Erbteilskäufer für Verwendungen nach Maßgabe des § 2381 BGB Ersatz leisten. (844)

---

(842) vgl. oben S. 215

(843) vgl. oben S. 261 f

(844) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2381, Rdnr. 3; MünchKomm/Musielak, § 2381, Rdnr. 4; Planck/Greiff, § 2381, Anm. 3; Staudinger/Ferid/Cieslar, § 2381, Rdnr. 9

d. Die Verwalterhaftung gegenüber den Miterben des Erbteilsverkäufers

Wird dem Erbteilskäufer aufgrund des Erbteilskaufs der Anteil des verkaufenden Miterben am Nachlaß übertragen, übernimmt er gleichzeitig neben dessen Rechten auch die Pflichten gegenüber der gesamthänderisch gebundenen Miterbengemeinschaft. Insbesondere hat er in bezug auf die Verwaltung des Nachlasses an erforderlichen ordnungsgemäßen Maßregeln mitzuwirken und notwendige Maßregeln selbst zu treffen (vgl. § 2038 Abs. 1 S. 2 BGB). Für Verwalterhaftung und Aufwendungsersatzansprüche gelten die Ausführungen zur Miterbenschaft. (845)

2. Die Verwalterhaftung des Erbteilsverkäufers

Der verkaufende Erbe haftet den Nachlaßgläubigern gem. §§ 2058-2063 BGB auch nach Erbteilskauf neben dem Erbteilskäufer und den übrigen Miterben als Gesamtschuldner. Beschränkt der verkaufende Miterbe seine Haftung auf den Nachlaß, finden für seine Verwalterverantwortlichkeit die zum Erbschaftskauf dargelegten Grundsätze Anwendung. (846) Danach ist er den Nachlaßgläubigern für die Mitverwaltung des Nachlasses nach §§ 1978-1980 BGB verantwortlich. Dabei kann schon in der Erbteilsveräußerung selbst ein Verstoß gegen Verwaltungspflichten liegen, der die Haftung des Verkäufers auslöst, wenn der Käufer seinerseits seine Verwalterpflichten verletzt und den Nachlaß dadurch schmälert. In diesem Fall ist nämlich die Schmälerung des Sondervermögens die unmittelbare Folge der Erbschaftsveräußerung. Kommt der verkaufende Miterbe seinen Pflichten als Verwalter nicht nach und wird der Nachlaß dadurch geschmälert, macht er sich dem Sondervermögen gegenüber gem. § 1978 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig. Nach Erbschaftsteilung beschränkt sich die Verwalterhaftung regelmäßig auf die bei Auseinandersetzung dem Erbteilskäufer zugeteilten Nachlaßbestandteile. (847)

---

(845) vgl. oben S.219 ff
(846) vgl. oben S. 263 ff
(847) vgl. Planck/Greiff, § 2383, Anm. 3 d

3. Die Verwalterhaftung des Erbteilskäufers bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben

a. Die fortbestehende Verwalterhaftung gem. §§ 1978 - 1980 BGB

Nach § 2034 Abs. 1 BGB sind die Miterben vorkaufsberechtigt, wenn ein Miterbe seinen Anteil am Nachlaß an einen Dritten verkauft (vgl. auch § 2037 BGB). Dadurch soll die häufig aus nahen Familienangehörigen des Erblassers bestehende Miterbengemeinschaft vor Überfremdung des Nachlasses geschützt werden. (848)

Haben sämtliche Miterben das Vorkaufsrecht innerhalb der zweimonatigen Frist des § 2034 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeübt, wird der Käufer mit Übertragung des Anteils auf die Miterben von der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten frei (vgl. § 2036 S. 1 BGB). Dies ist gerechtfertigt, weil der Käufer den Anteil, auf den sich seine Haftung gründet, infolge Ausübung des Vorkaufsrechts durch die übrigen Miterben unfreiwillig verliert. (849)

Unberührt durch diese Befreiung bleibt jedoch die Haftung des Käufers für fehlerhafte Verwaltung nach §§ 1978 - 1980 BGB (vgl. § 2036 S. 2 Halbs. 1 BGB). Dadurch wird der Möglichkeit Rechnung getragen, daß der Käufer, dem ein Erbteil übertragen war, während seiner Teilhaberschaft an der Erbengemeinschaft seinen Verwalterpflichten überhaupt nicht oder unzureichend nachgekommen ist. (850) Entgegen der allgemeinen Auffassung (851) besteht eine Verwalterhaftung auch für die Zeit, in welcher der Erbteil noch

---

(848) vgl. BGH NJW 1977, 37 (38); Bartholomeyczik/Schlüter, § 37 V 1 a, S. 270

(849) vgl. von Lübtow II, 1211

(850) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2036, Rdnr. 3; Staudinger/Werner, § 2036, Rdnr. 4

(851) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2036, Rdnr. 3; Brox, Erbrecht, § 29 IV 7, Rdnr. 464, S. 256; MünchKomm/Dütz, § 2036, Rdnr. 4; Staudinger/Werner, § 2036, Rdnr. 6

nicht vom verkaufenden Erben auf den Erbteilskäufer übertragen worden ist. Denn bereits mit dem Erbschaftskauf trifft den Käufer die sich aus § 1980 BGB ergebende Konkursantragspflicht, wenn er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat. Die Mißachtung dieser Pflicht führt unabhängig davon zum Schadensersatz, ob die Übertragung bereits stattgefunden hat.

Die Verweisung in § 2036 S. 2 Halbs. 1 BGB auf §§ 1978 - 1980 BGB stellt klar, daß eventuelle Schadensersatzansprüche zwar im Interesse der Nachlaßgläubiger bestehen, aber gem. § 1978 Abs. 2 BGB zum Sondervermögen Nachlaß gehören. Es handelt sich dabei um Eigenverbindlichkeiten, für die der Käufer mit seinem Eigenvermögen einzustehen hat. (852) Die Ansprüche werden im Falle der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses durch den Nachlaßverwalter oder den Nachlaßkonkursverwalter gegen den Käufer geltend gemacht.

b. Die Verweisung auf die §§ 1990, 1991 BGB

Nach § 2036 S. 2 Halbs. 2 BGB finden auch die Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB entsprechende Anwendung. Es stellt sich die Frage, wie diese Wendung im Gesetz zu verstehen ist. Einigkeit besteht darin, daß die Vorschrift des § 2036 S. 2 Halbs. 2 BGB unklar gefaßt ist und es sich wohl um ein Redaktionsversehen handelt. (853) Keinesfalls kann sich die Verweisung auf die fortbestehende Verwalterhaftung nach § 2036 S. 2 Halbs. 1 BGB beziehen, denn bei Schlechtverwaltung des Nachlasses haftet der Käufer per-

---

(852) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2036, Rdnr. 3; von Lübtow II, 1211; MünchKomm/Dütz, § 2036, Rdnr. 4; Planck/Ebbecke, § 2036, Anm. 1; Staudinger/Werner, § 2036, Rdnr. 4

(853) vgl. Binder III, 128; Brox, Erbrecht, § 29 IV 7, Rdnr. 464, S. 256; Kipp/Coing, § 115 IV 2, S. 645; MünchKomm/Dütz, § 2036, Rdnr. 5; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 134 f; Strohal II, 370 ff (Fußn. 9)

sönlich und unbeschränkt mit seinem Eigenvermögen. (854) Es ist aber auch nicht anzunehmen, daß die Verweisung auf §§ 1990, 1991 BGB die Möglichkeit einer Beschränkung auf den Nachlaß durch den Käufer vorsieht, denn dieser hat den Nachlaß nach Übertragung auf die Miterben des Erbteilsverkäufers gerade nicht mehr in Händen. (855)

Allgemein anerkannt ist nunmehr die dahingehende Deutung der Verweisung, daß die Verwalterverantwortlichkeit des Erbschaftskäufers auch dann bestehen bleiben soll, wenn es wegen Dürftigkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht zur Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses kam, sondern der Käufer nach § 1990 BGB vorgegangen ist und sich nach §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB verantwortlich gemacht hat. (856) Gleiches ist anzunehmen, wenn der Erbschaftskäufer die Einrede nach § 1992 BGB erhoben hat, obwohl diese Vorschrift in § 2036 S. 2 Halbs. 2 BGB unverständlicherweise nicht genannt ist, denn auch auf § 1992 BGB findet § 1991 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Verwalterverantwortlichkeit Anwendung.

Es fragt sich aber weiterhin, wie die gegen das Eigenvermögen des Erbteilskäufers gerichteten Ansprüche nach §§ 2036 S. 2 Halbs. 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB geltend zu machen sind.

---

(854) vgl. Kipp/Coing, § 115 IV, S. 645; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 135

(855) vgl. BGB-RGRK/Kregel, § 2036, Rdnr. 3; MünchKomm/Dütz, § 2036, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 2036, Anm. 1; Staudinger/Werner, § 2036, Rdnr. 4;
vgl. aber auch Kipp/Coing, § 115 IV 2, S. 645; Siber, Haftung für Nachlaßschulden, 134 f, die vermuten, daß man mit der Bezugnahme auf §§ 1990, 1991 BGB an eine fortdauernde Haftung des Käufers mit gezogenen und noch vorhandenen Früchten gedacht hat

(856) vgl. Binder III, 128; BGB-RGRK/Kregel, § 2036, Rdnr. 3; Brox, Erbrecht, § 29 IV 7, Rdnr. 464, S. 256; MünchKomm/Dütz, § 2036, Rdnr. 5; Palandt/Edenhofer, § 2036, Anm. 2; Planck/Ebbecke, § 2036, Anm. 1; Staudinger/Werner, § 2036, Rdnr. 4

Die überwiegende Auffassung (857) mißt der Verweisung in § 2036 S. 2 Halbs. 2 BGB die weitergehende Bedeutung bei, daß die Ansprüche aus Schlechtverwaltung außerhalb eines amtlichen Nachlaßverfahrens von den Nachlaßgläubigern unmittelbar gegen den Erbteilskäufer geltend gemacht werden können. Zur Begründung wird von Ebbecke (858) vorgebracht, daß die Zuordnung der Schadensersatzansprüche zum Nachlaß nach § 1978 Abs. 2 BGB nur für die Fälle der amtlichen Gütersonderung vorgesehen sei. Dann nämlich werde ein besonderer Verwalter eingesetzt, der die im Interesse der Nachlaßgläubiger bestehenden Schadensersatzansprüche wegen Schlechtverwaltung gegen den Erbteilskäufer geltend machen könne. Fehle es an einem amtlichen Nachlaßverfahren und damit an der Einschaltung eines besonderen Verwalters, stehe einer direkten Inanspruchnahme des Erbteilskäufers durch die Nachlaßgläubiger nichts entgegen.

Nach der Gegenansicht (859) sind auch die nach §§ 2036 S. 2 Halbs. 2, 1991 Abs. 1 BGB gegen den Erbteilskäufer im Interesse der Nachlaßgläubiger bestehenden Ersatzansprüche dem insoweit ungeteilten Nachlaß entsprechend § 1978 Abs. 2 BGB zuzuordnen. Eine unmittelbare Inanspruchnahme des Käufers durch die Nachlaßgläubiger wird insbesondere mit dem Hinweis abgelehnt, daß für den Käufer nicht selten ungewiß sei, ob er den Schadensersatz an die Miterben oder die Nachlaßgläubiger leisten müsse. Da er häufig auch nur sehr kurze Zeit der Erbengemeinschaft angehört habe, könne er auch nicht hinreichend überschauen, welche Nachlaßgläubiger noch zu befriedigen seien. Eine Ersatzleistung des Käufers an einzelne Nachlaßgläubiger sei für ihn auch besonders dann mißlich, wenn die Schlechtverwaltung auf gemeinsamem Verschulden der Miterben und des Erbteilskäufers beruhe. Wolle daher ein

---

(857) vgl. Binder III, 128 ff; BGB-RGRK/Kregel, § 2036, Rdnr. 3; Hachenburg, 714; Kreß, Erbengemeinschaft, 191; Kretschmar, Erbrecht, 655; ders., Recht 1908, Sp. 313 (315 f); von Lübtow II, 1212; MünchKomm/Dütz, § 2036, Rdnr. 6; Planck/Ebbecke, § 2036, Anm. 1; Soergel/Manfred Wolf, § 2036, Rdnr. 3; Staudinger/Werner, § 2036, Rdnrn.4,5

(858) vgl. Planck/Ebbecke, § 2036, Anm. 1

(859) vgl. Leonhard, § 2036, Anm. III; Planck/Strohal, 3.Aufl., § 2036, Anm. 1; Strohal II, 370 ff (Fußn. 9)

Nachlaßgläubiger die Ansprüche des Nachlasses, dessen alleiniger Träger ja die Erbengemeinschaft ist, wahren, müsse er wegen seiner Nachlaßforderungen gegen alle Miterben vorgehen und sich aufgrund eines wirksamen Vollstreckungstitels die Ansprüche des Nachlasses gegen den Käufer pfänden und überweisen lassen.

Für die unmittelbare Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen den Erbteilskäufer durch die Nachlaßgläubiger selbst sprechen Gesichtspunkte der Praktikabilität. Die Nachlaßgläubiger können direkt gegen den Anspruchspflichtigen vorgehen, ohne auf die Geltendmachung der Ansprüche durch die Erbengemeinschaft, die möglicherweise selbst keinen Schaden erlitten hat, angewiesen zu sein. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß durch die Bezugnahme des § 2036 S. 2 Halbs. 2 BGB auf § 1991 BGB, der durch seinen Abs.1, seinerseits auf §§ 1978, 1979 BGB verweist, die Vorschrift des § 1978 Abs. 2 BGB für anwendbar erklärt wird. Nach § 1978 Abs. 2 BGB ist aber der jeweilige Träger des Nachlasses Gläubiger des Ersatzanspruchs aus §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB. Aufgrund der ausdrücklichen Verweisung kann daher die Sachlage im Rahmen der §§ 2036 S. 2 Halbs. 2, 1990 (1992), 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB nicht anders sein. Deshalb sind auch im vorliegenden Sonderfall der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben die Ansprüche im Interesse des einzelnen Nachlaßgläubigers dem Nachlaß zuzuordnen.

Ist danach das Sondervermögen Nachlaß Berechtigter der Ansprüche aus §§ 2036 S. 2 Halbs. 2, 1990 (1992), 1991 Abs.1,1978 Abs. 1 BGB, können diese nicht durch die Interessenten, d.h. die Nachlaßgläubiger, geltend gemacht werden. Ihnen steht nach der gesetzlichen Ausgestaltung gerade kein eigener Anspruch zu. Diese Sachlage ist - wie aufgezeigt (860) - in Zeiten unproblematisch, in

---

(860) vgl. oben S. 277

denen der Erbteilskäufer noch Mitglied der Erbengemeinschaft und damit Mitinhaber des Nachlasses war. Es kann aber nicht angenommen werden, daß sich die Situation durch die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben und die folgende Übertragung der Erbschaftsbestandteile auf sie geändert hat. Durch diesen Vorgang wird lediglich eine Änderung der Zusammensetzung der Erbengemeinschaft als Träger des Nachlasses bewirkt. Für einen gleichzeitigen Wechsel der Gläubigerstellung als solcher ergeben sich dagegen keine Hinweise. Will daher ein Nachlaßgläubiger die Ansprüche des Nachlasses gegen den Erbteilskäufer wahren, muß er wegen seiner Nachlaßforderungen gegen die Erbengemeinschaft als Träger des Nachlasses vorgehen und aufgrund des erstrittenen Titels die Ansprüche des Sondervermögens nach §§ 2036 S. 2 Halbs. 2, 1990 (1992), 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB pfänden und sich überweisen lassen. Erheben die Miterben bereits im Erkenntnisverfahren eine der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB, kann der Nachlaßgläubiger entgegenhalten, daß der Nachlaß wegen seiner Ersatzansprüche gegen den Erbteilskäufer weder dürftig noch überschuldet ist, so daß die Einrede möglicherweise nicht greift. Wie bei der direkten Anwendung des § 1991 Abs. 1 BGB kommt auch im vorliegenden Zusammenhang dem Nachlaßgläubiger gleichsam die Rechtsstellung eines Sachwalters zu, der die Verwaltung des Nachlasses durch den Erbteilskäufer überwacht und etwaige in seinem Interesse bestehenden Ansprüche des Nachlasses gegen den Erbteilskäufer einer gerichtlichen Überprüfung unterzieht.

c. Der Aufwendungsersatzanspruch des Erbteilskäufers

Hat der Erbteilskäufer vor Übertragung des Erbteils auf die Miterben Aufwendungen für das Sondervermögen getätigt, steht ihm gegenüber dem Nachlaß ein Aufwendungsersatzanspruch nach Maßgabe der §§ 2036 S. 2 Halbs. 2, 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB zu.

Kapitel 4: Die Verwalterhaftung der besonderen Verwalter

I. Die Verwalterhaftung des Nachlaßverwalters

1. Die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters

Mit Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen (vgl. § 1984 S. 1 BGB). Diese Befugnisse gehen auf den Nachlaßverwalter, einem besonderen Nachlaßpfleger, über (vgl. § 1985 Abs. 1 BGB). Die Frage, welche Rechtsstellung dem Nachlaßverwalter in bezug auf seine Verwalteraufgabe zukommt, wird nicht einheitlich beurteilt.

Nach einer Meinung (861), die dem Sondervermögen Nachlaß eigene Rechtspersönlichkeit beimißt, ist der Nachlaßverwalter "Organ" der Nachlaßmasse mit der Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Diese Theorie ist aber abzulehnen, weil der Nachlaß keine juristische Person darstellt. (862)

Eine neuere Auffassung (863) geht in Anschluß an Dölle (864) unter dem Stichwort "Neutrales Handeln" dahin, daß der Nachlaßverwalter weder für sich noch für ein bestimmtes anderes Subjekt tätig wird, sondern allein objektbezogen auf das ihm anvertraute Sondervermögen einwirkt. Für diese Meinung spricht, daß sie den Charakter der Tätigkeit des Nachlaßverwalters in eindeutiger Weise hervorhebt. Sie läßt aber die Frage unbeantwortet, ob der Nachlaßverwalter überhaupt für eine bestimmte Person als Beziehungssubjekt handelt, die gegebenenfalls für sein Ver-

---

(861) vgl. Bötticher, JZ 1963, 582 ff; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 32, 3, S. 102; Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 295 ff, 309; ders., Anspruch und Klagrecht, 220 ff; ders., System des Zivilprozeßrechts I, § 69 III 1, S. 158

(862) vgl. oben S. 35 ff

(863) vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 6, Anm. 2; Staudinger/Dilcher, Vorbem zu § 164, Rdnr. 58; vgl. auch von Lübtow II, 1138

(864) vgl. Dölle, Festschrift für Fritz Schulz II, 268 (271 ff)

halten in Anspruch genommen werden kann. Da die Rechtswirkungen des Verwalterhandelns nach den maßgebenden Kriterien aus der Verwaltungsbefugnis selbst zu entwickeln sind (865), läßt sich diese Theorie nur schwer in das vorhandene materiell-rechtliche und prozessuale Begriffsinstrumentarium einfügen. (866) Die Auffassung Dölles (867), wonach der Verwalter die Rechtsmacht hat, bezogen auf das Sondervermögen Rechtswirkungen hervorzurufen, wäre nur haltbar, wenn neben natürlichen und juristischen Personen auch unter Verwaltung stehende Sondervermögen als Rechtsträger aufgefaßt werden könnten. Damit würde sie sich - worauf Bötticher (868) mit Recht hinweist - der sogenannten "Organtheorie" Hellwigs sehr stark annähern. Sie ist daher im Ergebnis ebenfalls abzulehnen.

Für die Beurteilung der Rechtsstellung des Nachlaßverwalters bleiben danach zwei Auffassungen übrig. Die eine (869) erblickt in dem Nachlaßverwalter den gesetzlichen Vertreter des Erben als Träger des Nachlasses, der das Sondervermögen kraft staatlichen Hoheitsaktes im Interesse der Erben - mitunter aber auch im Interesse der Nachlaßgläubiger (870) - verwaltet (sog. "Vertretertheorie"). Die andere (871) nimmt an, daß der Nachlaßverwalter als ein selbständiges Organ der Rechtspflege die Verwalteraufgaben im eigenen Namen mit Wirkung für und gegen den Erben als Träger des Sondervermögens wahrnimmt (sog. "Amtstheorie").

---

(865) vgl. Staudinger/Dilcher, Vorbem zu § 164, Rdnr. 58

(866) vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, vor § 50 IV, Rdnr. 33

(867) vgl. Dölle, Festschrift für Fritz Schulz II, 268 (275 f)

(868) vgl. Bötticher, ZZP 77, 55 (58 ff)

(869) vgl. Binder II, 105 ff; Kipp/Coing, § 97 VI 1, S. 563; Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (40 f); Lent, ZZP 62, 119 ff; Riesenfeld II, 50; Siber, Festschrift für Wach, 1 ff; von Tuhr I, 346 (m. Fußn. 43); vgl. auch Staudinger/Lehmann, 11. Aufl.,§ 1975, Rdnr.7

(870) vgl. Larenz, AT, § 30 I a, S. 573; Kipp/Coing, § 97 VI 1, S. 563

(871) vgl. RGZ 61, 221 (222); 65, 287 (288 ff); 72, 260 (261 f); 81, 292; 88, 264 (265); 135, 305 (307); BGHZ 24, 393 (396); 38, 281 (284); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 III 3 a, S. 444; Brox, Erbrecht, § 39 I 2 a, Rdnr. 655, S. 364 f; MünchKomm/Siegmann, § 1975, Rdnr. 3; § 1985, Rdnr. 2; Rosenberg/Schwab, § 40 III 1, S. 206; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 1; Stein/Jonas/Leipold, vor § 50 IV, Rdnr. 31; Strohal II, 280 f (m. Fußn. 25)

Für die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters als gesetzlicher Vertreter wird angeführt, daß nur diese Theorie alle materiell- und prozeßrechtlichen Wirkungen der Verwalterhandlung zufriedenstellend beantworten könne. Das Handeln des Verwalters habe genau wie das eines gesetzlichen Vertreters unmittelbare Fremdwirkung, während er selbst von den Wirkungen der von ihm oder gegenüber ihm abgegebenen Erklärungen völlig unberührt bleibe. Aufgrund seiner gesetzlichen Ermächtigung könne der Nachlaßverwalter zwanglos im eigenen Namen und dennoch mit unmittelbarer Wirkung für das Sondervermögen Verfügungen treffen. Schließe er unter Hinweis auf seine Verwalterstellung und damit erkennbar für das Sondervermögen Verträge ab, werde ausschließlich der jeweilige Rechtsträger berechtigt und verpflichtet. Er selbst werde von den Rechtsfolgen dieser Geschäfte nicht betroffen. (872)

Weiterhin wird für die "Vertretertheorie" geltend gemacht, daß die wichtigsten prozessualen Wirkungen der vom Nachlaßverwalter geführten Rechtsstreitigkeiten ausschließlich den Rechtsträger berühren, nicht dagegen den Nachlaßverwalter selbst. So seien für den Gerichtsstand, die Ausschließung von Richtern und die Zeugnisverweigerung die persönlichen Beziehungen des Rechtsträgers, nicht des Nachlaßverwalters, maßgebend. Die Kostenlast treffe ausschließlich das Sondervermögen, dagegen nicht den Verwalter. Auch die Rechtskraft wirke allein für und gegen den Rechtsinhaber. Ebenso erfolge die Vollstreckung nur zugunsten oder zu Lasten des Sondervermögens. (873)

Gegen die Vertreterstellung des Nachlaßverwalters spreche auch nicht, daß der Rechtsinhaber als Träger seines Eigenvermögens Rechtsstreitigkeiten gegen das Sondervermögen,

---

(872) vgl. Larenz, AT, § 30 I a, S.573f; Lent, ZZP 62, 129 (177 ff); Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1975, Rdnr. 7

(873) vgl. Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 39 ff; Larenz, AT, § 30 I a, S. 573; Lent, ZZP 62, 129 (132 ff); Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1975, Rdnr. 7

vertreten durch den Verwalter, führen könne. Dies sei die Folge der Sonderung der beiden Vermögensmassen und ihrer besonderen Zuordnung an ein einheitliches Subjekt in der Form, als ob sie zwei Personen gehörten. (874)

Demgegenüber wird für die sog. "Amtstheorie" vorgebracht, daß schon der Gesetzgeber die Partei kraft Amtes in § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO anerkannt habe. (875) Nach dieser Vorschrift kann einer Partei kraft Amtes Prozeßkostenhilfe bewilligt werden, wenn die zur Führung eines Prozesses erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse noch von dem an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters als Partei kraft Amtes spreche weiterhin der Umstand, daß die Verwaltung des Sondervermögens nicht allein dem Interesse des Vermögensinhabers, sondern auch dem Interesse der Nachlaßgläubiger diene. Oftmals habe der Nachlaßverwalter sogar bei sich widerstreitenden Interessen diejenigen der Nachlaßgläubiger höher zu werten als die des Rechtsträgers. Dem Verwalter komme daher eine Mittlerfunktion zu, die sich mit der Rechtsfigur des gesetzlichen Vertreters nicht vereinbaren lasse. Durch die Hervorhebung der Amtsstellung werde der besondere Charakter seiner Tätigkeit, welche die Wahrnehmung durchaus gegensätzlicher Interessen umfasse, klar betont. (876)

Der Meinungsstreit zwischen "Amts-" und "Vertretertheorie" sollte nicht überbewertet werden, weil in der Praxis beide Theorien letztlich zu gleichen Ergebnissen führen. (877)

---

(874) vgl. Larenz, AT, § 30 I a, S. 573 f; Lent, ZZP 62, 129 (207); Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (28 f, 40); von Tuhr I, S. 346 (Fußn. 43)

(875) vgl. Rosenberg/Schwab, § 40 III 1, S. 206; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, vor § 50 IV, Rdnr. 31

(876) vgl. Rosenberg/Schwab, § 40 III 1, S. 206; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, vor § 50 IV, Rdnr. 31

(877) vgl. die ausführliche Darstellung bei Jaeger/Henckel, KO, § 6, Rdnr. 5 ff zur vergleichbaren Rechtsstellung des Nachlaßkonkursverwalters

Will man den Streit dennoch entscheiden, darf nicht verkannt werden, daß dem Nachlaßverwalter in der Tat gegenüber dem Rechtsinhaber gewisse Vertreterbefugnisse zukommen. Insbesondere kann er für das Sondervermögen Rechtsgeschäfte abschließen, ohne selbst von den Wirkungen betroffen zu werden. Auch stehen der "Vertretertheorie" keine prozessualen Bedenken entgegen, weil - wie dargelegt (878) - auch Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Sphäre eines Rechtssubjekts durchgeführt werden können, wenn dies logisch und von praktischer Notwendigkeit ist und auf Seiten des Nachlasses ein besonderer Verwalter zur Vermeidung von Interessenkonflikten eingeschaltet wird.

Demgegenüber hat die "Amtstheorie" Schwierigkeiten, die zahlreichen Fremdwirkungen des Verwalterhandelns zu erklären. Sie läßt sich deshalb nur dann aufrecht erhalten, wenn man sie ergänzt und auch gegenüber den Erkenntnissen der "Vertretertheorie" offenhält.

Ausgangspunkt sollte dennoch bleiben, daß der Nachlaßverwalter ein Amt bekleidet, das ihm das Recht einräumt, über fremdes Gut zu verfügen. Diese Betrachtung schließt sich am besten an die materiell-rechtlichen Begriffe der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis an und vermag den Übergang der Prozeßführungsbefugnis auf den Verwalter in klarer Weise zu deuten. Zudem hat die Lehre von der Partei kraft Amtes in § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO mittelbar gesetzliche Anerkennung erfahren.

Entscheidend für die "Amtstheorie" spricht jedoch, daß sie deutlich den Charakter der Tätigkeit des Nachlaßverwalters herausstellt, der eine gegenständlich umrissene Aufgabe wahrnimmt, bei der er in unparteiischer Weise die oft gegensätzlichen Interessen aller Beteiligten zu berücksichtigen hat. Diese Mittlerfunktion des Nachlaßver-

---

(878) vgl. oben S. 56

walters zwischen sich widerstreitenden Interessen kann mit dem Rechtsinstitut der gesetzlichen Vertretung nicht zutreffend erfaßt werden. Die Anhänger der "Vertretertheorie" versuchen, ihre Auffassung durch den Einwurf zu rechtfertigen, daß bei gesetzlicher Vertretung nicht ausschließlich die Interessen des Vertretenen zu wahren seien. Etwa bei Entmündigung wegen Trunksucht oder Verschwendung diene die gesetzliche Vertretung nicht immer nur dem Interesse des Entmündigten, sondern auch dem Interesse der Familie oder dritter Personen. (879) Dies ist zwar richtig, in erster Linie hat ein Vertreter jedoch die Interessen des Vertretenen wahrzunehmen. Sind - wie im Falle der Nachlaßverwaltung - gegensätzliche Interessen zu berücksichtigen und oftmals diejenigen der Nachlaßgläubiger höher zu werten, ist für das Institut der gesetzlichen Vertretung kein Raum.

Trotz grundsätzlicher Ablehnung der "Vertretertheorie" kann jedoch nicht geleugnet werden, daß die Wirkungen des Verwalterhandelns der einer unmittelbaren Stellvertretung entsprechen. Diese (vermeintliche) Schwäche der "Amtstheorie" ist jedoch dann hinnehmbar, wenn man anerkennt, daß der kraft seines Amtes fremdes Gut betreuende Nachlaßverwalter in der Lage sein muß, Rechtshandlungen für und gegen das Sondervermögen vorzunehmen, insbesondere auch eine Haftung zu begründen. Damit erklärt sich auch zwanglos, weshalb seine Verwaltungsbefugnis nicht das gesamte Vermögen des Rechtsinhabers umfaßt, sondern auf das Sondervermögen begrenzt ist. Im übrigen kann im Einzelfall durchaus auf Vorschriften des Vertretungsrechts zurückgegriffen werden (z.B. Analogie zu § 181 BGB im Fall des Selbstkontrahierens), ohne daß der amtliche Charakter der Rechtsstellung des Verwalters in Frage gestellt wird. (880) Dadurch wird einerseits erreicht, daß die "Amtstheorie" gegenüber den Erkenntnissen der "Vertretertheorie" offen bleibt, andererseits aber der Eindruck vermieden, der Verwalter handle ausschließlich im Interesse des Rechtsinhabers.

---

(879) vgl. nur Lent, ZZP 62, 129 (193)

(880) BGHZ 30, 67 (69); Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 3

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß dem Nachlaßverwalter die Rechtsstellung eines selbständigen Organs der Rechtspflege zukommt. Da er in dieser Funktion gegensätzliche Interessen zu wahren hat, läßt sich seine Stellung sowohl gegenüber dem Rechtsinhaber als auch gegenüber den Nachlaßgläubigern als die eines Amtstreuhänders mit einer gesetzlichen Verpflichtungs-, Verfügungs- und Prozeßführungsbefugnis kennzeichnen.

2. Die Pflichten des Nachlaßverwalters

Gemäß § 1985 Abs. 1 BGB ist der Nachlaßverwalter verpflichtet, den Nachlaß im Interesse des Erben und der Nachlaßgläubiger ordnungsgemäß zu verwalten. Um dieser Aufgabe entsprechen zu können, hat er mit Anordnung der Nachlaßverwaltung das Sondervermögen in Besitz zu nehmen. Verweigert der Erbe die Herausgabe der zum Nachlaß gehörenden Gegenstände, muß der Nachlaßverwalter Herausgabeklage erheben. Nach Inbesitznahme hat er den Nachlaß nach pflichtgemäßem Ermessen zu verwalten. Verwaltung bedeutet dabei nicht nur die bloße Erhaltung, sondern sie umfaßt die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen, die erforderlich sind, um das verwaltete Vermögen in seinem ursprünglichen Bestand zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu mehren. (881)

Die Hauptaufgabe des Nachlaßverwalters gem. § 1985 Abs. 1 BGB besteht darin, die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Bestand des Nachlasses zu berichtigen. Zu diesem Zweck darf er auch Nachlaßgegenstände veräußern, Nachlaßschulden begründen sowie Nachlaßforderungen einziehen, wenn dies zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist. (882) Bei der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten hat er nach § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB die §§ 1979, 1980 BGB zu beachten.

---

(881) vgl. von Lübtow II, 1141; MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 3

(882) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 III 3 c, S. 445; von Lübtow II, 1142

Der Nachlaßverwalter darf also eine Nachlaßverbindlichkeit gem. § 1979 BGB nur dann erfüllen, wenn er den Umständen nach annehmen kann, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht. Hat er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt, muß er Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleich beantragen. Um sich insoweit einen Überblick über die Höhe der bestehenden Nachlaßschulden zu verschaffen, ist er gegebenenfalls verpflichtet, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen. (883)

Fraglich ist, ob der Nachlaßverwalter im Falle der Nichteröffnung des Nachlaßkonkurses mangels entsprechender Masse berechtigt und verpflichtet ist, nach §§ 1990, 1992 BGB vorzugehen. Es findet sich die Auffassung (884), daß der Nachlaßverwalter bei Mangel an Masse nach § 1988 Abs. 2 BGB die Aufhebung der Verwaltung zu beantragen habe. Nach §§ 1990, 1992 BGB könne er dagegen nicht verfahren, weil diese Vorschriften in § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB nicht für entsprechend anwendbar erklärt sind.

Die Gegenansicht (885) gesteht auch dem Nachlaßverwalter die Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB zu. Zur Begründung wird auf die Bedeutung des § 1991 Abs. 4 BGB hingewiesen. Der Nachlaßverwalter müsse ebenso wie der Erbe nach dieser Vorschrift als verpflichtet angesehen werden, die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen, Auflagen und Erbersatzansprüchen nach den konkursrechtlichen Vorschriften (vgl. § 226 Abs. 2-4 KO) zu erfüllen. Gegen die Anwendbarkeit der §§ 1990, 1992 BGB spreche auch nicht ihre Nichterwähnung in § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB, denn

---

(883) vgl. KG DJZ 1905, Sp. 652; KG OLGZ 1977, 309 (310); Erman/Schlüter, § 1985, Rdnr. 3; MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 8; Planck/Flad, § 1985, Anm. 1 b; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 10

(884) vgl. KG HRR 1935 Nr. 1022; BGB-RGRK/Johannsen, § 1985, Rdnr. 17; Erman/Schlüter, § 1985, Rdnr. 4; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1985, Rdnr. 14;
nur für den Ausschluß des § 1990 BGB dagegen MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 8 (m. Fußn. 33); Palandt/Edenhofer, § 1985, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 14

(885) vgl. Planck/Flad, § 1985, Anm. 1 b; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 29

die dort genannten Vorschriften befaßten sich ausschließlich mit der Verwalterverantwortlichkeit des Nachlaßverwalters, nicht dagegen mit den Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß.

Die praktische Bedeutung der Streitfrage ist nicht zu groß, weil der Nachlaßverwalter schon nach § 1985 Abs. 1 BGB die Nachlaßverbindlichkeiten nur "aus dem Nachlaß", also nicht aus dem Eigenvermögen des Erben, zu berichtigen hat. Wegen der Bedeutung des § 1991 Abs. 4 BGB sind dem Nachlaßverwalter jedoch gegenüber den Nachlaßgläubigern dieselben Rechte und Pflichten wie dem Erben zuzuweisen. Die §§ 1990, 1992 BGB finden deshalb auch für den Nachlaßverwalter Anwendung.

Da der Nachlaßverwalter sowohl die Interessen des Erben als auch der Nachlaßgläubiger zu wahren hat, muß er insbesondere bei naturgemäß auftretenden Interessengegensätzen sorgfältig vorgehen. Zur Lösung der erwachsenden Entscheidungskonflikte ist ihm bei seinen Maßnahmen im Einzelfall pflichtgemäßes Ermessen einzuräumen. Dieses bestimmt sich unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit nach dem Maß der Schulden und der Art der Nachlaßaktiva. (886) In Zweifelsfällen ist aber den Gläubigerinteressen der Vorrang einzuräumen. (887)

Nicht zu den Verwalteraufgaben des Nachlaßverwalters zählt dagegen die Verteilung des Nachlasses oder die Erbauseinandersetzung unter den Miterben. (888)

---

(886) OLG Colmar OLGE 12, 361 (362); Möhring, Vermögensverwaltung, 185; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 5; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 10; Wendt, AcP 86, 353 (377)

(887) vgl. RGZ 72, 260 (262 f); Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 5

(888) vgl. Prot. V, 816; RGZ 72, 260; MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 9; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 11

3. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßverwalters

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Erben

Mit der Ernennung zum Nachlaßverwalter entsteht zwischen dem Verwalter und dem Erben ein gesetzliches Schuldverhältnis. (889) Aufgrund dieses Schuldverhältnisses ist der Verwalter dem Erben als Träger des Nachlasses wie jeder Nachlaßpfleger gem. §§ 1915 Abs. 1, 1833 Abs. 1 BGB persönlich haftbar. (890) Hat er Nachlaßgeldmittel für sich verbraucht, muß er diese vom Zeitpunkt der Verwendung an verzinsen (vgl. § 1834 BGB).

Wenn sich jedoch der Nachlaßverwalter über seine gesetzlichen Pflichten hinaus für die Interessen des Erben einsetzt und diesem dadurch Nachlaßwerte erhalten hat, die sonst verloren gegangen wären, kann die Inanspruchnahme des Verwalters durch den Erben im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen. (891)

b. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger

Nach § 1985 Abs. 2 S. 1 BGB ist der Nachlaßverwalter für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlaßgläubigern gegenüber verantwortlich. Die Vorschrift ist Folge der Tatsache, daß auch zwischen dem Nachlaßverwalter und den Nachlaßgläubigern ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet ist, so daß den Verwalterpflichten drittschützende Wirkung zukommt. (892)

---

(889) vgl. RGZ 150, 189 (190); OGHZ 4, 219 (220)

(890) vgl. RG WarnR 1936 Nr. 190; BGB-RGRK/Johannsen, § 1985, Rdnr. 14; Brox, Erbrecht, § 39 II 3, Rdnr. 660, S. 367; Erman/Schlüter, § 1985, Rdnr. 5; Möhring, Vermögensverwaltung, 189; MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 10; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 13; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 39

(891) vgl. BGH FamRZ 1975, 576 (577)

(892) vgl. Möhring, Vermögensverwaltung, 186; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 13

Der Nachlaßverwalter haftet wie ein Beauftragter für jede schuldhafte Pflichtverletzung mit seinem Eigenvermögen. (893) Insbesondere besteht die Verantwortlichkeit, wenn er im Falle der Nachlaßüberschuldung nicht oder nicht rechtzeitig die Eröffnung des Nachlaßkonkurs- oder des Nachlaßvergleichsverfahrens beantragt. (894)

Die Schadensersatzansprüche gegen den Nachlaßverwalter gehören nach §§ 1985 Abs. 2 S. 2, 1978 Abs. 2 BGB zum Nachlaß. Sie sind deshalb regelmäßig durch einen neu zu bestellenden Nachlaßverwalter oder im Falle der Konkurseröffnung durch den Nachlaßkonkursverwalter gegen den bisherigen Verwalter im Interesse der Nachlaßgläubiger geltend zu machen. (895)

Es fragt sich aber, auf welche Weise die gegen den Nachlaßverwalter bestehenden Ansprüche einzuziehen sind, wenn die Nachlaßverwaltung aufgehoben wird und die Eröffnung des Nachlaßkonkurses auch unter Hinzurechnen der Ansprüche gegen den Verwalter mangels Masse nicht erfolgt. Diese Frage wird dann praktisch, wenn sich Gläubiger, die weder ausgeschlossen noch säumig sind, erst im nachhinein melden, denn eine Aufhebung der Nachlaßverwaltung ohne Berichtigung der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten wird zweckmäßigerweise nicht in Betracht kommen. (896)

Trotz Zuordnung der Ersatzansprüche zum Nachlaß findet sich allgemein die Auffassung (897), daß in diesem Fall der einzelne Nachlaßgläubiger selbst gegen den Nachlaß-

---

(893) vgl. KG DJZ 1905, Sp. 652 (653); OLG Hamburg OLGE 18, 324 (327); Erman/Schlüter, § 1985, Rdnr. 5; Möhring, Vermögensverwaltung, 186

(894) vgl. KG DJZ 1905, Sp. 652; Planck/Flad, § 1985, Anm. 3; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 29

(895) vgl. RGZ 135, 305; OLG Hamburg OLGE 41, 82; OLG Königsberg HRR 1938 Nr. 210; BGB-RGRK/Johannsen, § 1985, Rdnr. 14; Möhring, Vermögensverwaltung, 187; MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 11; Planck/Flad, § 1985, Anm. 3; Soergel/Stein, § 1985, Rdnr. 13; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 41

(896) vgl. OLG Hamburg OLGE 41, 82 (83)

(897) vgl. OLG Hamburg OLGE 41, 82; Erman/Schlüter, § 1985, Rdnr. 5; MünchKomm/Siegmann, § 1985, Rdnr. 11; Planck/Flad, § 1985, Anm. 3; Riesenfeld II, 55; Staudinger/Marotzke, § 1985, Rdnr. 41

verwalter vorgehen kann. Zur Begründung wird angeführt, daß das Aufsichtsrecht des Nachlaßgerichts den Nachlaßgläubigern keinen hinreichenden Schutz bietet, den sie gerade dann in besonderem Maße bedürfen, wenn sich der Erbe mit einer die Gläubiger schädigenden Handlung des Nachlaßverwalters einverstanden erklärt oder dem Erben aus einer solchen Handlung jedenfalls kein Schaden erwachsen ist. (898)

Diese Auffassung hat den Gesichtspunkt der Praktikabilität für sich. Die Nachlaßgläubiger können danach direkt gegen den Nachlaßverwalter vorgehen, ohne auf die Geltendmachung der Ersatzansprüche durch den Erben bzw. den jeweiligen Träger des Nachlasses angewiesen zu sein. Dagegen ist aber einzuwenden, daß die Ansprüche aus Schlechtverwaltung kraft der ausdrücklichen Verweisung in § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 1978 Abs. 2 BGB zum Nachlaß gehören. Danach stehen also die Ersatzansprüche dem Sondervermögen, d.h. regelmäßig dem Erben als Träger des Nachlasses, nicht aber den Nachlaßgläubigern selbst, in deren Interesse sie lediglich begründet sind, zu. Diese Sachlage ist wegen der Verweisung in § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 1978 Abs. 2 BGB unproblematisch, solange ein amtliches Nachlaßverfahren andauert. Die rechtliche Situation kann sich jedoch durch bloße Beendigung des Verfahrens nicht ändern. Der jeweilige Träger des Sondervermögens bleibt auch nach Beendigung Inhaber des Nachlasses und damit der Ansprüche gegenüber dem Nachlaßverwalter. Es kann nämlich nicht angenommen werden, daß durch die Beendigung eines Nachlaßverfahrens auch in bezug auf die Gläubigerstellung eine Rechtsänderung eintritt. Eine solche Annahme entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage. Die Vorschrift des § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB verweist vielmehr ohne Einschränkung auf § 1978 Abs. 2 BGB.

---

(898) vgl. Planck/Flad, § 1985, Anm. 3

Damit ist klargestellt, daß die Ersatzansprüche gegen den Nachlaßverwalter ohne Rücksicht auf das (Weiter-)Bestehen eines amtlichen Nachlaßverfahrens dem jeweiligen Träger des Nachlasses zustehen. Die unmittelbare Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen den Nachlaßverwalter durch die Nachlaßgläubiger selbst ist deshalb abzulehnen.

Die Nachlaßgläubiger als Interessenten können die Ansprüche des Nachlasses nur dadurch wahren, daß sie wegen ihrer Nachlaßforderungen gegen das Sondervermögen vorgehen und sich aufgrund des verschafften Titels die Forderungen des Nachlasses gegen den Nachlaßverwalter nach §§ 1985 Abs. 2, 1979, 1980 BGB pfänden und überweisen lassen. Damit kommt den Nachlaßgläubigern auch für den Fall, daß in ihrem Interesse begründete Ersatzforderungen des Nachlasses gegen den Nachlaßverwalter bestehen, die Rechtsstellung eines Sachwalters zu. (899)

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Nachlaßverwalters

Hat der Nachlaßverwalter Aufwendungen auf den Nachlaß getätigt, steht ihm ein Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 1915 Abs. 1, 1835, 670, 669 BGB zu. Nach § 1935 Abs. 2 BGB gelten auch solche Dienste des Verwalters als Aufwendungen, die zu seinem Gewerbe oder Beruf gehören. Außerdem hat der Nachlaßverwalter Anspruch auf Vergütung (vgl. § 1987 BGB). Im Nachlaßkonkurs bilden die Ansprüche des Nachlaßverwalters auf Vergütung und Aufwendungsersatz Masseschulden gem. § 224 Abs. 1 Nrn.4 und 6 KO.(900)

Tritt während der Nachlaßverwaltung ein Fall der §§ 1990, 1992 BGB ein, kann sich der Nachlaßverwalter wegen seiner eigenen Ansprüche aus dem Nachlaß vorab befriedigen. (901)

---

(899) vgl. oben S. 128

(900) vgl. Leonhard, § 1985, Anm. VII; MünchKomm/Siegmann, § 1987, Rdnr.5; Planck/Flad, § 1987, Anm. 3; Staudinger/Marotzke, § 1987, Rdnr. 9

(901) vgl. OLG Dresden OLGE 35, 373 (374); Staudinger/Marotzke, § 1987, Rdnr. 9

II. Die Verwalterhaftung des Nachlaßkonkursverwalters

1. Die Rechtsstellung des Nachlaßkonkursverwalters

Durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses verliert der Erbe die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den Nachlaß. Sie geht auf den unter Aufsicht des Konkursgerichts (vgl. § 83 KO) stehenden Nachlaßkonkursverwalter über (vgl. § 6 Abs. 2 KO). Der Nachlaßkonkursverwalter hat im wesentlichen die gleiche Rechtsstellung wie der Nachlaßverwalter. Er übt sein Amt als ein selbständiges Organ der Rechtspflege aus. In dieser Funktion kommt ihm die Stellung eines Amtstreuhänders zu, der die sich häufig widerstreitenden Interessen des Erben und der Nachlaßgläubiger zu wahren hat. (902)

2. Die Pflichten des Nachlaßkonkursverwalters

Nach § 82 KO ist der Nachlaßkonkursverwalter allen Beteiligten für die Erfüllung der ihn betreffenden Pflichten verantwortlich. Seine Pflichten ergeben sich aus den gesetzlich ausdrücklich festgelegten Aufgaben (vgl. etwa §§ 57, 86, 117 Abs. 1, 123 Abs. 1, 124, 131 ff, 150, 157, 166 KO) oder aus von ihm geführten Rechtsgeschäften. Insbesondere hat er den Nachlaß in Besitz zu nehmen, zu ver-

---

(902) herrschende Meinung; vgl. RGZ 29, 29 (31 ff); 35, 28 (31); 52, 330 (333); 53, 8 (9); 66, 113 (114); 73, 312 (315); 80, 416 (418); 99, 136 (140); 120, 189 (191); BGHZ 24, 393 (396); 32, 114 (118); 38, 281 (284); 49, 11 (16); Bartholomeyczik/Schlüter, § 54 IV 7, S. 449; Jaeger/Henckel, KO, § 6, Rdnrn. 4, 168; Rosenberg/Schwab, § 40 III 1, S. 206;
der "Vertretertheorie" folgen: Binder II, 105 ff; Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (38 ff); Lent, ZZP 62, 129 ff; Siber, Festschrift für Wach, 1 ff; von Tuhr I, 346 (m. Fußn. 43);
die "Organtheorie" vertreten: Bötticher, JZ 1963, 582 ff; ders. ZZP 77, 55 ff; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 32, 3, S. 102; Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 295 ff, 309; ders., Anspruch und Klagrecht, 220 ff, 228 ff; ders., System des Zivilprozeßrechts I, § 69, S. 158;
für ein objektbezogenes "neutrales Handeln" des Nachlaßkonkursverwalters: Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 6, Anm. 2; Dölle, Festschrift für Fritz Schulz II, 268 (271 ff); Staudinger/Dilcher, Vorbem zu § 164, Rdnr. 58

werten (vgl. § 117 Abs. 1 KO) und den Erlös zu verteilen (vgl. §§ 149 ff KO). Dabei hat er stets darauf zu achten, daß die Masse nicht durch Anerkennung unberechtigter Forderungen oder Nichtgeltendmachung von der Nachlaßmasse zustehenden Ansprüchen verkürzt wird. (903)

Da der Nachlaßkonkursverwalter nach § 82 KO allen Beteiligten verantwortlich ist, treffen ihn insbesondere Verwalterpflichten sowohl gegenüber dem Erben bzw. dem sonstigen Träger des Nachlasses als auch gegenüber den Nachlaßgläubigern. (904) Da aber das Gläubigerinteresse den Konkurs beherrscht, hat der Befriedigungs- und Liquidationszweck Vorrang vor den Belangen des Erben. (905)

3. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßkonkursverwalters

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Erben

Mit Übernahme seines Amtes tritt der Nachlaßkonkursverwalter im Verhältnis zum Träger des Nachlasses - also regelmäßig zum Erben - in ein gesetzliches Schuldverhältnis ein. (906) Kraft dieses Schuldverhältnisses ist er dem Erben zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet und für seine Amtsführung nach § 82 KO verantwortlich.

---

(903) vgl. BGH NJW 1973, 1198; Brox, Erbrecht, § 39 III 2 d, Rdnr. 666, S. 370; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 3

(904) Nicht zu den Beteiligten zählen die Eigengläubiger des Erben, weil im Falle des Nachlaßkonkurses der Konkursverwalter nur das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Nachlaß hat und die Eigengläubiger durch die Gütersonderung gerade vom Sondervermögen ferngehalten werden sollen.

(905) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 5; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 3

(906) vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 82 KO; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 3; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 1

Nach allgemeiner Auffassung (907) wird in bezug auf die Verantwortlichkeit nach § 82 KO zwischen zwei Haftungsbereichen unterschieden, nämlich zwischen dem "Einzelschaden" eines Beteiligten, der als "Amtshaftung" deliktischer Natur ist und dem an der Masse entstandenen "Gemeinschaftsschaden". Als "Einzelschaden" des Erben wird etwa angesehen, wenn der Nachlaßkonkursverwalter schuldhaft über beschlagfreies Vermögen des Gemeinschuldners verfügt. (908)

Da im Falle des Nachlaßkonkurses der Konkursverwalter nur das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Sondervermögen Nachlaß, nicht aber im Hinblick auf das konkursfreie Eigenvermögen des Erben hat, soll im weiteren nur die Verantwortlichkeit des Verwalters bei Schmälerung der Nachlaßmasse interessieren. Denn nur in bezug auf das Sondervermögen besteht ein Sonderrechtsverhältnis zwischen Nachlaßkonkursverwalter und Erben. (909)

Hat der Nachlaßverwalter die Nachlaßmasse schuldhaft verringert, wird er dem Erben als Träger des Nachlasses nach § 82 KO persönlich verantwortlich. Er haftet dann wegen Verletzung des gesetzlichen Schuldverhältnisses auf Schadensersatz, der sich nach §§ 249 ff BGB bemißt. (910)

Die Ersatzansprüche gegen den Nachlaßkonkursverwalter können während des Konkursverfahrens nur von einem neu bestellten Nachlaßkonkursverwalter, also nicht vom Erben selbst, geltend gemacht werden. Nach Beendigung des Nach-

---

(907) vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 1; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 6; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 1; Karsten Schmidt, KTS 1976, 191; vgl. aber auch BGH NJW 1973, 1198, wonach die Verkürzung der Masse jeden Beteiligten auch als "Einzelnen" trifft

(908) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 7

(909) vgl. Karsten Schmidt, KTS 1976, 191 (193 f, 202), der zu Recht darauf hinweist, daß die Unterscheidung zwischen "Einzelschaden" und "Gemeinschaftsschaden" kaum eine praktische Rolle spielt, weil in der Regel erst nach Beendigung des Konkursverfahrens ein berechenbarer Schaden des Rechtsinhabers vorliegt

(910) vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 4; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 12

laßkonkurses erhält der Erbe jedoch seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zurück. Als Träger des Nachlasses kann er von diesem Zeitpunkt an Ansprüche wegen schuldhafter Schmälerung des Sondervermögens gegen den Nachlaßkonkursverwalter selbst geltend machen. (911)

b. Die Verantwortlichkeit im Interesse der Nachlaßgläubiger

Nach § 82 KO ist der Nachlaßkonkursverwalter für die Erfüllung seiner Pflichten allen Beteiligten verantwortlich. Diese Pflicht besteht danach auch gegenüber den Nachlaßgläubigern, die ein berechtigtes Interesse an einer möglichst vollständigen und gleichmäßigen Befriedigung ihrer Nachlaßforderungen aus der Nachlaßmasse haben. Zwischen dem Nachlaßkonkursverwalter und den Nachlaßgläubigern besteht danach ebenfalls ein gesetzliches Schuldverhältnis in bezug auf die Verwaltung der Nachlaßmasse. (912)

Fraglich ist, wie sich die Haftungssituation gestaltet, wenn der Nachlaßkonkursverwalter durch sein Verschulden den Nachlaß schmälert und die Nachlaßgläubiger mit ihren Forderungen ausfallen oder nur gemindert befriedigt werden. Dieser Fall kann etwa dann vorliegen, wenn der Verwalter unberechtigte Forderungen anerkannt oder erreichbare Vermögenswerte nicht zur Masse gezogen hat. (913)

Verletzt der Nachlaßkonkursverwalter seine Verwalterpflichten und wird das Sondervermögen dadurch geschmälert, haftet er nach § 82 KO für den Ausfall persönlich. Die Schadensersatzpflicht besteht ohne Rücksicht darauf, daß sich der Schaden aus der Verringerung eines für die

---

(911) vgl. RGZ 78, 186 (189); 237 (240); 142, 184 (188); OLG Stuttgart NJW 1966, 2316 (2318); Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 2; Brox, Erbrecht, § 39 III 2 d, Rdnr. 666, S. 370; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 11; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 4; offengelassen von BGH NJW 1973, 1198

(912) vgl. Brox, Erbrecht, § 39 III 2 d, Rdnr. 666, S. 370; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 1; Karsten Schmidt, KTS 1976, 191 (193 f)

(913) vgl. den Fall BGH NJW 1973, 1198

Nachlaßgläubiger fremden Vermögens - nämlich das des Erben - entwickelt und die Gläubiger nach Aufhebung des Nachlaßkonkurses den Rechtsträger wegen ihrer offenen Forderungen unbeschränkt in Anspruch nehmen können (vgl. § 164 Abs. 1 KO). (914)

Es stellt sich weiter die Frage, wer Berechtigter des Anspruchs aus § 82 KO ist, wenn die Nachlaßmasse verringert worden ist und die Interessen der Nachlaßgläubiger berührt werden. Die Beantwortung bereitet Schwierigkeiten, weil § 82 KO die Verwalterhaftung des Nachlaßkonkursverwalters gegenüber den Nachlaßgläubigern nicht abschließend regelt, sondern lediglich die Verantwortlichkeit allen Beteiligten gegenüber festlegt.

Grundsätzliche Einigkeit besteht darin, daß bei einer Schädigung der Nachlaßmasse die Ersatzansprüche gegen den Nachlaßkonkursverwalter nach § 82 KO zur Masse gehören. (915) Zur Begründung wird zutreffend angeführt, daß nur so eine gleichmäßige Befriedigung aller Nachlaßgläubiger ermöglicht wird. (916) Zu Recht verweist Weber (917) in diesem Zusammenhang auch auf die auf dem gleichen Gedanken beruhenden Vorschriften der §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 S. 2 BGB. Die Ersatzansprüche gegen den bisherigen Nachlaßkonkursverwalter können daher während des Konkursverfahrens nicht durch die Nachlaßgläubiger, in deren Interesse sie bestehen, sondern nur durch einen neu zu bestellenden Nachlaßkonkursverwalter geltend gemacht werden. (918)

---

(914) vgl. BGH NJW 1973, 1198

(915) vgl. RGZ 78, 186 (188); 89, 237 (240); RG Gruchot 31, 1129 (1130); 63, 345 (348); RG WarnR 1930 Nr. 79; OLG Stuttgart NJW 1966, 2316 (2318); Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 2; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 11

(916) vgl. RG Gruchot 63, 345 (348); RG LZ 1919, Sp. 205 (207); OLG Stuttgart NJW 1966, 2316; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 11

(917) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 11

(918) vgl. RGZ 78, 186 (188); 89, 237 (240); 142, 184 (188); RG Gruchot 31, 1129 (1130); 63, 345 (348); RG WarnR 1930 Nr. 79; OLG Stuttgart NJW 1966, 2316 (2318); Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 2; Brox, Erbrecht, § 39 III 2 d, Rdnr. 666, S. 370; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 11; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 4; offengelassen von BGH NJW 1973, 1198

Umstritten ist dagegen, wie sich die Verwalterhaftung gestaltet, wenn noch nach Beendigung des Nachlaßkonkurses gegen den Konkursverwalter nicht geltend gemachte Ersatzansprüche bestehen.

Die überwiegende Auffassung (919) geht dahin, daß die Nachlaßgläubiger nach Beendigung des Konkursverfahrens Ersatzansprüche gegen den Verwalter wegen schuldhafter Schmälerung der Nachlaßmasse selbst geltend machen können. Danach werden die im Interesse der Nachlaßgläubiger bestehenden Ansprüche nur zum Zweck der konkursmäßigen Abwicklung für die Dauer des Konkurses der Nachlaßmasse zugeordnet. Diese Zuordnung könne aber - so die Vertreter dieser Ansicht - nicht dazu führen, daß die Ersatzansprüche ihre Rechtsnatur als Ansprüche der Nachlaßgläubiger verlören. Es sei eine ähnliche haftungsrechtliche Situation gegeben wie bei Anordnung von Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs in bezug auf die "Haftungsansprüche" der Nachlaßgläubiger gegen den Erben für die bisherige Verwaltung des Nachlasses oder gegen den Nachlaßverwalter wegen seiner Amtsführung nach §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 BGB. Im übrigen sei der Konkursverwalter schon nach dem Wortlaut des § 82 KO den Nachlaßgläubigern für die Erfüllung der ihn treffenden Pflichten unmittelbar verantwortlich. Die Vorschrift trage dem Umstand Rechnung, daß die Überwachung des Verwalters durch den Gläubigerausschuß (vgl. § 88 Abs. 1 S. 1 KO) und die Aufsicht des Konkursgerichts (vgl. § 83 KO) den Gläubigern keinen ausreichenden Schutz gewähre. Sie eröffne den Gläubigern deshalb die Möglichkeit, gegen den Nachlaßkonkursverwalter unabhängig davon unmittelbar vorzugehen, ob dem Erben als dem Träger des Nachlasses selbst ein Schaden entstanden ist oder er sich gar mit der die Gläubiger schädigenden Handlung einverstanden erklärt hatte. (920)

---

(919) vgl. RG LZ 1912, Sp. 689; 1919, Sp. 205 (207); BGH NJW 1973, 1198 (1199); OLG Stuttgart NJW 1966, 2316 (2318); Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 2; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 11; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 82, Rdnr. 4

(920) vgl. BGH NJW 1973, 1198 (1199)

Nach der Gegenansicht (921) sind die Nachlaßgläubiger auch nach Beendigung des Konkurses nicht berechtigt, Ersatzansprüche gegen den Konkursverwalter zu erheben. Die Schadensersatzansprüche seien nach wie vor Massebestandteil und deshalb allein dem Träger des Sondervermögens zuzuordnen. Es sei gerade nicht so, daß für die Dauer des Konkursverfahrens ein "Gesamtschaden" vorhanden sei, der sich nach Beendigung des Verfahrens in eine Vielzahl von "Einzelschäden" auflöse. Deshalb könne nach Fortfall des Konkursbeschlags nur der Träger des Sondervermögens - im Falle des Nachlaßkonkurses also regelmäßig der Erbe - Ersatz des Schadens wegen Schlechtverwaltung verlangen.

Diese Ansicht hat für sich, daß sie in konsequenter Weise die Ersatzansprüche sowohl für die Zeit vor als auch nach Beendigung des Konkursverfahrens dem Sondervermögen zuordnet. Die Gegenansicht hat Schwierigkeiten, den Wechsel der Anspruchsberechtigung bei Fortfall des Konkursbeschlags zu erklären. Fehl geht insoweit die Behauptung, daß die Ersatzansprüche auch während der Dauer des Konkurses ihre eigentliche Rechtsnatur als Ansprüche der Nachlaßgläubiger nicht verlören und damit eine ähnliche haftungsrechtliche Situation eintrete wie bei der Verwalterhaftung des Erben und des Nachlaßverwalters gem. §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 S. 2 BGB. Es ist gerade umgekehrt begründet worden (922), daß die Ersatzansprüche wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses sowohl gegenüber dem Erben als auch gegenüber dem Nachlaßverwalter zwar im Interesse der Nachlaßgläubiger bestehen, aber gem. §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 BGB zum Sondervermögen gehören. Weiter wurde aufgezeigt (923), daß in diesen Fäl-

---

(921) vgl. Jaeger, KO, 6./7. Aufl., § 82, Anm. 3; im Ergebnis auch Karsten Schmidt, KTS 1976, 191 (210)

(922) vgl. oben S. 34 ff, 290

(923) vgl. oben S. 100 ff, 291 f

len die Zuordnung der Ersatzansprüche zum Nachlaß auch noch nach Beendigung der amtlichen Nachlaßverfahren Bestand hat. Wenn man daher die haftungsrechtliche Situation der Verwalterhaftung des Erben und des Nachlaßverwalters nach §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 S. 2 BGB als mit der des Nachlaßkonkursverwalters gem. § 82 KO vergleichbar ansieht, ist nur der Schluß möglich, daß die Ersatzansprüche gegen den Konkursverwalter nicht den Nachlaßgläubigern zustehen, sondern weiterhin zum Sondervermögen gehören. Dies hat zur Folge, daß die Nachlaßgläubiger auch nach Beendigung des Konkursverfahrens nicht selbst gegen den Konkursverwalter vorgehen können.

Diesem Ergebnis steht der Wortlaut des § 82 KO, der lediglich die Verantwortlichkeit des Nachlaßkonkursverwalters festlegt, nicht entgegen. Anerkanntermaßen stellt diese Vorschrift keine abschließende und ausschließliche Regelung der persönlichen Haftung des Konkursverwalters dar. (924) Sie enthält insbesondere keine näheren Hinweise zur Ausgestaltung der Verwalterhaftung gegenüber den Nachlaßgläubigern. Da jedoch die Verwaltertätigkeit des Nachlaßkonkursverwalters mit der des Nachlaßverwalters vergleichbar ist, liegt es nahe, auch eine ähnliche Ausgestaltung der Verwalterhaftung anzunehmen und die §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 S. 2 BGB auf die Haftung des Nachlaßkonkursverwalters sinngemäß anzuwenden. Für diese Analogie spricht, daß § 82 KO als unvollständige Vorschrift eine "Lücke" enthält, die durch die neueren und ausführlichen Vorschriften der §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs.2 S. 2 BGB geschlossen werden kann. Nach §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 S. 2 BGB sind aber die Ersatzansprüche gegen den Verwalter auch nach Beendigung des Nachlaßverfahrens ausschließlich dem Sondervermögen zuzuordnen. Deshalb ist den Nachlaßgläubigern auch nach Beendigung des Konkursverfahrens eine unmittelbare Inanspruchnahme des Nachlaßkonkursverwalters zu versagen.

---

(924) vgl. nur Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 82, Anm. 1

Dadurch werden die Nachlaßgläubiger auch nicht rechtlos gestellt. Sie können nach Beendigung des Konkurses wegen ihrer Nachlaßforderungen gegen den Erben als Träger des Nachlasses vorgehen und sich aufgrund des so verschafften Titels die Forderungen des Nachlasses pfänden und überweisen lassen. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs (925) besteht diese Möglichkeit selbst dann, wenn der Nachlaßkonkursverwalter keine Rechtspflicht gegenüber dem Erben oder sonstigen Träger des Nachlasses verletzt hat und diesem daher auch kein ersetzbarer Schaden entstanden ist. Denn auch bei Verwalterhaftung des Nachlaßkonkursverwalters liegt der schon mehrfach beschriebene Fall einer gesetzlichen Drittschadensliquidation vor, soweit die Nachlaßgläubiger einen Schaden erlitten haben (926): Der Erbe als Träger des Nachlasses hat sowohl während der Dauer des Nachlaßkonkurses als auch nach Beendigung des Verfahrens einen Ersatzanspruch gegen den Nachlaßkonkursverwalter, dessen Höhe sich an dem Interesse Dritter, nämlich dem der Nachlaßgläubiger, orientiert. Diesen steht dagegen kein eigener Anspruch zu. Die Ersatzansprüche können während der Dauer des Nachlaßverfahrens nur von einem neu zu bestellenden Nachlaßkonkursverwalter geltend gemacht werden. Nach Fortfall des Konkursbeschlags ist nur der Erbe als Träger des Nachlasses Schadensersatzberechtigter. Die Nachlaßgläubiger selbst können als Interessenten die Ansprüche des Sondervermögens dadurch wahren, daß sie die Ansprüche gegen den Nachlaßkonkursverwalter pfänden und sich überweisen lassen. Insofern kommt ihnen die Rechtsstellung eines Sachwalters zu.

---

(925) vgl. BGH NJW 1973, 1198 (1199)

(926) vgl. oben S. 59, 127, 197, 244

Daneben kann sich der Nachlaßkonkursverwalter auch unmittelbar einem einzelnen Gläubiger gegenüber ersatzpflichtig machen, wenn nur dieser, nicht aber das Sondervermögen, durch eine Pflichtverletzung des Verwalters geschädigt wurde. Ein solcher Fall ist etwa dann gegeben, wenn der Verwalter schuldhaft versäumt hat, eine festgestellte Forderung im Schlußverzeichnis zu vermerken. Dann ist der Gläubiger berechtigt, den Verwalter direkt in Anspruch zu nehmen. (927)

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Nachlaßkonkursverwalters

Wenn der Nachlaßkonkursverwalter Aufwendungen auf den Nachlaß gemacht hat, steht ihm entsprechend §§ 670, 675 BGB ein Ersatzanspruch zu, sofern dieser Anspruch nicht durch seine Vergütung nach § 85 KO abgegolten ist. (928)

---

(927) vgl. RGZ 87, 151; Jaeger/Weber, KO, § 82, Anm. 7

(928) vgl. Jaeger/Weber, KO, § 85, Anm. 1

III. Die Verwalterhaftung des Nachlaßpflegers

1. Die Rechtsstellung des Nachlaßpflegers

Ist der Erbe in seiner Person dem Nachlaßgericht unbekannt oder ist ungewiß, ob er die Erbschaft angenommen hat, muß das Nachlaßgericht zur Sicherung des Nachlasses einen Nachlaßpfleger bestellen, wenn dafür ein Bedürfnis besteht.

Die Rechtsstellung des Nachlaßpflegers wird nicht einheitlich beurteilt. Während die schon mehrfach abgelehnte "Organtheorie" (929) den Nachlaßpfleger als Organ oder gesetzlichen Vertreter des zur juristischen Person erhobenen Sondervermögens betrachtet (930), sieht ihn von Lübtow (931) - wie den Nachlaßverwalter und den Nachlaßkonkursverwalter - als Träger eines privaten Amtes. Für die ganz überwiegende Auffassung (932) ist der Nachlaßpfleger der gesetzliche Vertreter des zukünftigen Erben.

Von Lübtow (933) begründet seine Auffassung damit, daß nur ein gegenwärtiger, nicht dagegen ein zukünftiger, als solcher noch gar nicht existierender Erbe, vertreten werden könne und als Prozeßpartei in Betracht komme. Dies zeige sich besonders deutlich, wenn der Nachlaßpfleger für eine zur Zeit des Erbfalls schon erzeug-

---

(929) vgl. oben S. 35 ff, 280

(930) vgl. nur Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 299; ders., Anspruch und Klagrecht, 73

(931) vgl. von Lübtow II, 755

(932) vgl. RGZ 50, 394 (395); 65, 287 (289); 76, 125; 81, 292; 106, 46 (47); BGHZ 49, 1 (5); BGH LM Nr. 10 zu § 325 ZPO; BGH WM 1969, 36 (37); BGH NJW 1981, 2299 (2300); OLG Colmar OLGE 30, 174 (175); KG OLGZ 1971, 210 (214); 1975, 161 (163 f); KG NJW 1969, 2207 (2208); Bartholomeyczik/Schlüter, § 32 II 1 a, S. 220; Binder I, 194; Erman/Schlüter, § 1960, Rdnr. 19; Lange/Kuchinke, § 40 IV 4 b, S. 657; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 31; Planck/Flad, Vorbemerkung zu § 1942, Anm. III 5 a; Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 23; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 23; Strohal II, 61

(933) vgl. von Lübtow II, 755

te, aber noch nicht geborene Leibesfrucht bestellt werde. Außerdem könne unbekannt und ungewiß sein, wer künftiger Erbe sein werde. Die Prozeßpartei sei daher bei Annahme einer Vertreterstellung des Verwalters nicht den Erfordernissen entsprechend individuell bestimmt. Eine Klage müsse deshalb als unzulässig abgewiesen werden. Der Nachlaßpfleger sei ein "curator rei", nicht "personae".

Demgegenüber verweist die herrschende Gegenansicht (934) auf die Motive (935) sowie auf den Wortlaut des § 1960 Abs. 2 BGB, wonach der Pfleger "für denjenigen, welcher Erbe wird" vom Nachlaßgericht bestellt werden kann. Auch könne dem geltenden Recht keine ruhende Erbschaft ('hereditas iacens') zugrunde gelegt werden. Der Erwerb der Erbschaft trete vielmehr unmittelbar mit dem Erbfall ein und werde dem Vermögen des Berufenen zugeordnet. (936) Gegen die Vertreterstellung des Nachlaßpflegers bestünden auch keine prozeßrechtlichen Bedenken. Der Pfleger klage namens der unbekannten Erben einer bestimmten Person. Damit sei die Partei zwar zunächst nicht individuell bestimmt und namentlich bezeichnet, wie es in § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO grundsätzlich gefordert werde. Doch würden die Personalpflegschaften der §§ 1912, 1913 BGB die gleichen Schwierigkeiten bereiten und zu prozessualen Lösungen zwingen. Es gehe nicht an, daß bei der Nachlaßpflegschaft das Prozeßrecht für die materiell-rechtliche Konstruktion den Ausschlag gebe. Deshalb könne ausnahmsweise von der Namhaftmachung der Partei abgesehen werden, wenn ihre Identität sonst gesichert sei. (937)

---

(934) vgl. MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 31; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 23

(935) vgl. Mot. V,545 f

(936) vgl. Koeßler, JherJb 64, 412 (422); MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 31; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 23; vgl. auch oben S. 172 ff

(937) vgl. BGH LM Nr. 10 zu § 325 ZPO; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 31

Für die Auffassung von Lübtows spricht, daß die Ausführungen in den Motiven sowie der Wortlaut des § 1960 Abs. 2 BGB für die Entscheidung der Streitfrage nicht als bindend anzusehen sind. Denn die Rechtsstellung des Nachlaßpflegers ist nicht nach theoretischen Deutungen zu beurteilen, sondern nach den Bedürfnissen der Praxis einzuordnen. (938) Zweifellos ließe sich danach der Nachlaßpfleger als Träger eines privaten Amtes sehen. Von Lübtows Ansicht entspricht seiner Annahme einer 'hereditas iacens' nach geltendem Recht und seiner Ablehnung der Fiktionen des § 1953 BGB. (939)

Dieser Betrachtung steht aber entgegen, daß der Sinn der Nachlaßpflegschaft in der Sicherung und vollständigen Erhaltung des Nachlasses im Interesse des Erben besteht. Mag die Pflicht, den Bestand der Erbschaft als Haftungsobjekt zu erhalten, auch oder gerade den Interessen der Nachlaßgläubiger dienen, so bezweckt die Nachlaßpflegschaft dennoch - anders als die Nachlaßverwaltung - primär nicht die Befriedigung der Nachlaßgläubiger. (940) Damit entfällt aber gerade das im Rahmen der Erörterung der Nachlaßverwaltung für die "Amtstheorie" vorgebrachte Argument, daß der Nachlaßverwalter die sich häufig widerstreitenden Interessen sowohl des Erben als auch der Nachlaßgläubiger zu berücksichtigen habe. (941) Umgekehrt gewinnt die Tatsache an Bedeutung, daß im Rahmen der Nachlaßpflegschaft zahlreiche Wirkungen des Verwalterhandelns im materiellen und prozessualen Bereich sich in der Person des Rechtsträgers, nicht dagegen in der Person des Verwalters, äußern. Auch entspricht dem Bild des Vertreters weitaus eher die im Falle der Nachlaß-

---

(938) vgl. Koeßler, JherJb 64, 412 (421)

(939) vgl. oben S. 175

(940) vgl. RGZ 65, 287 (289); 88, 264 (265); OLG Colmar OLGE 30, 173; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 54

(941) vgl. oben S. 284 f

pflegschaft fortbestehende volle Handlungs- und Verfügungsberechtigung des Erben. (942) Da das geltende Recht auch nicht von einer ruhenden Erbschaft ('hereditas iacens') ausgeht, liegt es auch aus diesem Grund nahe, den Nachlaßpfleger als Vertreter des endgültigen Erben anzusehen.

Gegen die Vertreterstellung des Nachlaßpflegers bestehen schließlich auch keine prozessualen Bedenken, denn die Durchführung des Rechtsschutzes ist an die Erfordernisse des materiellen Rechts anzupassen. Eine Klage des Nachlaßpflegers namens der unbekannten Erben eines bestimmten Erblassers ist daher zuzulassen.

Zusammenfasend muß man sagen, daß der Nachlaßpfleger - anders als der Nachlaßverwalter und der Nachlaßkonkursverwalter - die Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters des endgültigen Erben inne hat.

2. Die Pflichten des Nachlaßpflegers

Die Rechte und Pflichten des Nachlaßpflegers sind im Gesetz nicht besonders geregelt. Da die Nachlaßpflegschaft eine Unterart der Pflegschaft bildet (vgl. § 75 S. 1 FGG), sind die Vorschriften über die Vormundschaft entsprechend anwendbar (vgl. § 1915 Abs. 1 BGB).

Neben der Aufgabe, den endgültigen Erben zu ermitteln, hat der Nachlaßpfleger den Nachlaß zu erhalten, zu sichern und zu verwalten (vgl. §§ 1915 Abs. 1, 1793 BGB). (943) Seine Pflichten können dabei von vornherein oder nachträglich auf einzelne Verwaltungsangelegenheiten beschränkt werden, wenn damit den Bedürfnissen genügt ist. (944)

---

(942) vgl. nur Möhring, Vermögensverwaltung, 159

(943) vgl. BGHZ 49, 1 (4); BGH NJW 1981, 2299 (2300); OLG Köln FamRZ 1967, 58 (59); KG OLGZ 1971, 210 (214); BayObLG FamRZ 1976, 487 (489); Bartholomeyczik/Schlüter, § 32 II 1 b, S. 220; Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 24

(944) vgl. BayObLG MDR 1960, 674; KG OLGZ 1965, 259 (260); BGHZ 49, 1 (5)

Der zur Verwaltung bestellte Pfleger hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen. Er kann deshalb von jedem, der Nachlaßgegenstände in Besitz hat - also auch von dem wahren Erben - Herausgabe verlangen. Es handelt sich dabei um einen Herausgabeanspruch, der sich unmittelbar aus dem Recht des Nachlaßpflegers selbst ergibt. (945)

Zum Zweck der Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses kann der Nachlaßpfleger verpflichtet sein, einzelne Nachlaßgegenstände zu veräußern. Gleiches gilt für die Begründung von Nachlaßverbindlichkeiten, wenn dafür ein Bedürfnis besteht. Stets muß der Nachlaßpfleger abwägen, ob dies im Interesse des Nachlasses zweckmäßig ist. (946)

Danach kann sich der Nachlaßpfleger auch im Interesse des Erben gezwungen sehen, bei Überschuldung des Nachlasses von seinem Antragsrecht auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses (vgl. § 217 Abs. 1 KO) Gebrauch zu machen. Insbesondere zur Abwendung von Nachteilen aus einem von einem Nachlaßgläubiger gegen den unbekannten Erben geführten Rechtsstreit, dem gem. § 1960 Abs. 3 BGB bei Vertretung durch einen Nachlaßpfleger die Sperre des § 1958 BGB nicht entgegensteht, liegt ein solches Vorgehen nahe. (947) Die Nachlaßverwaltung kann der Nachlaßpfleger dagegen nicht beantragen, weil deren Zwecke, soweit sie dem Erben dienen, bereits durch die Nachlaßpflegschaft erreicht werden können. (948)

---

(945) vgl. BGH NJW 1972, 1752; 1981, 2299 (2300); RG HRR 1930 Nr. 1465; RG WarnR 1942 Nr. 24; BGB-RGRK/Johannsen, § 1960, Rdnr. 22; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 47; Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 27; a.A. von Lübtow II, 1048 f; Soergel/Dieckmann, § 2018 Rdnr. 1; Staudinger/Gursky, § 2018, Rdnr. 3, die den Anspruch nach § 2018 BGB zubilligen. Dagegen spricht aber, daß der Anspruch auch gegenüber dem wahren Erben besteht und der Pfleger bei Geltendmachung des § 2018 BGB die Nichtberechtigung des Erbschaftsbesitzers nachweisen müßte.

(946) vgl. BGHZ 49, 1 (4 f); Möhring, Vermögensverwaltung, 148

(947) vgl. KG OLGZ 1975, 161 (163 f); Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 217, Rdnr. 4; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 50; Riesenfeld I, 29

(948) vgl. KG JFG 21, 213; BayObLGZ 1976, 167 (171); BGB-RGRK/Johannsen, § 1960, Rdnr. 32; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 50; Riesenfeld I, 29; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 46; a.A. Lange/Kuchinke, § 40 IV 4 e, S. 658 f (Fußn. 131)

Grundsätzlich nicht zu den Aufgaben des Nachlaßpflegers zählt die Befriedigung von Nachlaßgläubigern. (949) Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn durch die Begleichung von Nachlaßschulden unnötige Prozesse und Kosten vermieden werden. (950) Den Nachlaßgläubigern ist der Nachlaßpfleger nur zur Auskunft über den Bestand des Nachlasses verpflichtet (vgl. § 2012 Abs. 1 S. 2 BGB).

Auch Durchführung und Überwachung der Erbauseinandersetzung gehören nicht zu den Aufgaben des Nachlaßpflegers, selbst wenn die ermittelten Erben ihn darum ersuchen. (951)

3. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem endgültigen Erben

Wenn der Nachlaßpfleger seine Verwalterpflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis (vgl. §§ 1833 Abs. 1, 1915 Abs. 1 BGB) gegenüber dem Erben als Träger des Nachlasses schuldhaft verletzt, haftet er diesem für den erwachsenden Schaden persönlich. (952)

Hat sich jedoch der Nachlaßpfleger über seine gesetzlichen Pflichten hinaus für die Interessen des Erben eingesetzt und diesem dadurch Werte erhalten, kann die Inanspruchnahme des Pflegers durch den Erben gegen Treu und Glauben verstoßen. (953)

---

(949) vgl. KG JW 1938, 1453 (1454); OLG Colmar OLGE 30, 173; BayObLGZ 1976, 167 (171); BGB-RGRK/Johannsen, § 1960, Rdnr. 25; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 44

(950) vgl. KG JW 1938, 1453 (1454); Johannsen, WM 1972, 914 (919) unter Hinweis auf BGH III ZR 227/63 vom 4.10.1965

(951) vgl. RGZ 154, 110 (114); BayObLGZ 1951, 346 (349); MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 55; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 51

(952) vgl. BGHZ 49, 1 (4); Bartholomeyczik/Schlüter, § 32 II 1 d, S. 222; Erman/Schlüter, § 1960, Rdnr. 24; von Lübtow II, 758; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 59; Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 35; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 52

(953) vgl. Johannsen, WM 1977, 270 (271); Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 35

b. Die Haftung im Interesse der Nachlaßgläubiger

Der Nachlaßpfleger haftet den Nachlaßgläubigern bei Verletzung der ihn treffenden Auskunftspflicht nach § 2012 Abs. 1 S. 2 BGB persönlich. (954)

Nicht im Gesetz geregelt und daher streitig ist, ob sich der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern gegenüber - ähnlich wie der Nachlaßverwalter nach § 1985 Abs. 2 BGB - im Falle einer durch sein Verhalten herbeigeführten Schädigung, insbesondere durch schuldhafte Schmälerung des Nachlasses, verantwortlich macht.

Nach einer Ansicht (955) ist der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern entsprechend § 1985 Abs. 2 BGB für seine Verwaltertätigkeit verantwortlich. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß die Annahme einer Haftung des Erben für ein die Nachlaßgläubiger schädigendes Verhalten des Pflegers den Erben nur als solchen treffen und somit nur eine Nachlaßverbindlichkeit mit allen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung darstellen könne. (956) Verweise man die Nachlaßgläubiger auf einen Anspruch gegen den Erben, seien sie schlechter gestellt als im Fall der Nachlaßverwaltung. Im übrigen liege die Nachlaßpflegschaft auch im Interesse der Nachlaßgläubiger, so daß die Analogie zu § 1985 Abs. 2 BGB gerechtfertigt sei.

---

(954) vgl. Prot. V, 669; Bartholomeyczik/Schlüter, § 32 II 1 d, S. 222; Erman/Schlüter, § 1960, Rdnr. 24; von Lübtow II, 759; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 59; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 53; a.A. Mot. V, 552, wonach die Folgen der Pflichtverletzung den Erben treffen sollen

(955) vgl. Crome V, 229 (m. Fußn. 48); Koeßler, JherJb 64, 412 (414, 429); Lange/Kuchinke, § 40 IV 4 d, S. 658 (Fußn. 126); von Lübtow II, 759; Kreß, Erbengemeinschaft, 139; Planck/Flad, Vorbemerkung zu § 1942, Anm. III 5 c; Staudinger/Lehmann, 11. Aufl., § 1960, Rdnr. 57; Strohal II, 65

(956) Gegen die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung von Lübtow II, 759; Strohal II, 64 (Fußn. 57)

Die Gegenansicht (957) zieht aus § 1985 Abs. 2 BGB einen Umkehrschluß und verweist die Nachlaßgläubiger - außer bei unerlaubten Handlungen des Pflegers - auf Ersatzansprüche nur gegen den Erben, der für das Verschulden des Pflegers als seines gesetzlichen Vertreters nach § 278 BGB einzustehen habe. Dazu wird geltend gemacht, daß der Nachlaßpfleger als gesetzlicher Vertreter den Nachlaß nur im Interesse des unbekannten Erben zu verwalten habe. Er unterscheide sich gerade darin vom Nachlaßverwalter, einem besonderen Nachlaßpfleger, der auch die Interessen der Nachlaßgläubiger wahren müsse. Der Grund für die Schaffung des § 1985 Abs. 2 BGB treffe deshalb auf den nach §§ 1960, 1961 BGB bestellten Nachlaßpfleger nicht zu. Gerade deshalb sei eine Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern im Gesetz nicht festgelegt worden. Im übrigen sei nicht einzusehen, weshalb die Nachlaßgläubiger besser gestellt sein sollten als die Gläubiger anderer Pflegebefohlener oder eines Mündels. Die Haftung des Erben für ein Verschulden des Nachlaßpflegers nach § 278 BGB sei völlig ausreichend.

Für die Annahme einer Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern analog § 1985 Abs. 2 BGB spricht der weitergehende Schutz der Nachlaßgläubiger. Haftet der Erbe für schuldhaftes Verhalten des Nachlaßpflegers, hat er, weil er nur bezogen auf das Sondervermögen vertreten wird, die Möglichkeit der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß. (958) Demgegenüber trifft den Nachlaßverwalter nach § 1985 Abs. 2 BGB eine persönliche Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern, wobei eventuelle Ersatzansprüche nach §§ 1985 Abs. 2 S. 2, 1978 Abs. 2 BGB zum Nachlaß gehören.

---

(957) vgl. RGZ 151, 57 (63 f); RG JW 1938, 1453 (1454); Bartholomeyczik/Schlüter, § 32 II 1 d, S. 222; BGB-RGRK/Johannsen, § 1960, Rdnr. 34; Erman/Schlüter, § 1960, Rdnr. 24; Kipp/Coing, § 125 III 5,S.706; Möhring, Vermögensverwaltung, 159 f; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnrn. 59, 60; Palandt/Edenhofer, § 1960, Anm. 5 e; Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 35; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 54

(958) so die herrschende Meinung; vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1960, Rdnr. 33; Koeßler, JherJb 64, 412 (431 f); MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 60; Soergel/Stein, § 1960, Rdnr. 35; Staudinger/Otte/Marotzke, § 1960, Rdnr. 54

Dieser Schlechterstellung der Nachlaßgläubiger könnte dadurch abgeholfen werden, daß man den Erben für das Verschulden des Nachlaßpflegers als seines gesetzlichen Vertreters über § 278 BGB unbeschränkt mit seinem Eigenvermögen einstehen läßt, d.h. ihm die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß versagt. (959) Dafür ließe sich anführen, daß ein Schuldner im Rahmen eines Schuldverhältnisses nach § 278 BGB das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters grundsätzlich in gleichem Umfang zu vertreten hat wie sein eigenes. Selbst bei Gütersonderung hafte der Erbe im Falle eigener Schlechtverwaltung dem Nachlaß im Interesse der Nachlaßgläubiger persönlich, ohne sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufen zu können. Wenn nun aber die Verwalteraufgaben nicht von ihm selbst, sondern vom Nachlaßpfleger als seinem gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden, läge es nahe, den Erben auch für dessen Verschulden unbeschränkt einstehen zu lassen.

Dagegen ist aber einzuwenden, daß der Nachlaßpfleger gegenüber dem Erben nur in bezug auf das von ihm verwaltete Sondervermögen gesetzlicher Vertreter ist, während ihm keine Verwaltungsbefugnisse über das Eigenvermögen zustehen. Die Nachlaßpflegschaft soll gerade das Recht des Erben, das Eigenvermögen vor Inanspruchnahme aus Anlaß der Erbschaft zu schützen, nicht beeinträchtigen. (960) Es wäre deshalb unbillig, würde man den Erben, der zum Zeitpunkt der Bestellung des Nachlaßpflegers in den meisten Fällen noch keine Kenntnis von seiner Berufung haben wird, mit einer unbeschränkten Haftung für das Verschulden des Pflegers belasten. Dies gilt um so mehr, als der zum Erben Berufene bis zur Annahme der Erbschaft nicht verpflichtet ist, erbschaftliche Geschäfte zu besorgen. (961) Eine unbeschränkte Einstandspflicht des Erben für das Verschulden des Nachlaßpflegers über § 278

---

(959) vgl. von Lübtow II, 759; Möhring, Vermögensverwaltung, 159 f; Strohal II, 64 (m. Fußn. 57)

(960) vgl. Koeßler, JherJb 64, 412 (431); MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 60

(961) vgl. oben S. 20, 177

BGB ist daher abzulehnen. Verweist man demnach die Nachlaßgläubiger trotz der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf Ansprüche gegen den Erben, können sie in der Tat schlechter gestellt sein als im Fall der Nachlaßverwaltung.

Damit ist aber nicht gesagt, daß § 1985 Abs. 2 BGB analog auf die Verwalterverantwortlichkeit des Nachlaßpflegers angewendet werden müßte. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß der Nachlaßpfleger nur die Interessen des endgültigen Erben zu wahren hat. Demgegenüber muß der Nachlaßverwalter auch - oftmals sogar vorrangig (962) - die Interessen der Nachlaßgläubiger beachten. Auch ist darauf hinzuweisen, daß die Nachlaßverwaltung in ihrer Wirkung nach außen besonders stark in Erscheinung tritt. Sie führt zu einer völligen Trennung der Vermögensmassen und entzieht dem Erben die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Sondervermögen. Dagegen bleibt der Erbe bei Anordnung der Nachlaßpflegschaft handlungs- und verfügungsbefugt. (963) Aus diesem Grunde hat § 1985 Abs. 2 BGB in bezug auf die Verwalterverantwortlichkeit des Nachlaßverwalters durchaus seine Berechtigung. Ein Grund für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift bei der Verwalterhaftung des Nachlaßpflegers besteht so gesehen nicht.

Selbst der Hinweis, daß die Nachlaßpflegschaft auch im Interesse der Nachlaßgläubiger liegen kann, ist nicht geeignet, die entsprechende Anwendung des § 1985 Abs. 2 BGB zu rechtfertigen. Es trifft zwar zu, daß die Aufgabenstellung des Nachlaßpflegers nach §§ 1960, 1961 BGB - insbesondere die Sicherung und die Erhaltung des Nachlasses - auch dem Interesse der Nachlaßgläubiger dient. Diese Wirkung der Nachlaßpflegschaft besagt aber nichts

---

(962) vgl. oben S. 284 f

(963) vgl. oben S. 305 f

über die Pflichtenstellung des Nachlaßpflegers und ist deshalb von dieser zu unterscheiden. So ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Nachlaßpflegers, die Nachlaßgläubiger zu befriedigen. Diese Pflicht trifft nach §§ 1975, 1985 Abs. 1 BGB den Nachlaßverwalter. Das Gesetz selbst hat somit den Pflichtenkreis des Nachlaßpflegers von dem des Nachlaßverwalters abgegrenzt und nur diesen einer Verwalterverantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern unterstellt. Es ist auch sachgerecht, daß die Nachlaßgläubiger im Falle der Nachlaßpflegschaft nicht besser gestellt werden als die Gläubiger anderer Pflegebefohlener oder eines Mündels. Eine Verantwortlichkeit des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern entsprechend § 1985 Abs. 2 BGB ist daher zu verneinen.

Durch dieses Ergebnis werden die Nachlaßgläubiger nicht rechtlos gestellt, weil sie den Erben im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse für das Verschulden des Pflegers (vgl. § 278 BGB) in Anspruch nehmen können. Auch wenn der Erbe insoweit seine Haftung auf den Nachlaß beschränken kann, weil es sich um eine den Erben als solchen treffende Verbindlichkeit und damit um eine Nachlaßverbindlichkeit i.S. von § 1967 Abs. 2 BGB handelt, werden sich für die Nachlaßgläubiger regelmäßig zufriedenstellende Ergebnisse erzielen lassen. Wird nämlich der Nachlaß durch schuldhaftes Verhalten des Nachlaßpflegers geschmälert, werden in der Regel auch Schadensersatzansprüche des Erben gem. §§ 1915 Abs. 1, 1833 Abs. 1 S. 1 BGB ausgelöst werden. Diese Ansprüche stehen dem Erben als Träger des Nachlasses zu, so daß das Sondervermögen wertmäßig erhalten bleibt. Wird ein amtliches Nachlaßverfahren eingeleitet, können die Ansprüche vom Nachlaßverwalter oder Nachlaßkonkursverwalter geltend gemacht werden. Hat ein Nachlaßgläubiger wegen einer Nachlaßforderung einen Titel gegen den Erben als Träger des Nachlasses erstritten, kann er die Schadensersatzansprüche des Erben gegen den Nachlaßpfleger pfänden und sich überweisen lassen.

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Nachlaßpflegers

Gemäß §§ 1915 Abs. 1, 1835 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Nachlaßpfleger Anspruch auf Aufwendungsersatz nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 BGB. Zu ersetzen sind danach die Aufwendungen, die der Nachlaßpfleger den Umständen nach für erforderlich und angemessen halten durfte. Maßgebend für die Erforderlichkeit und Angemessenheit ist dabei die Sicht des Pflegers zum Zeitpunkt der Vornahme der Aufwendung. (964) Die erforderlichen Geldbeträge kann der Pfleger selbst dem von ihm verwalteten Sondervermögen entnehmen. (965) Ist der Nachlaß erschöpft, steht dem Nachlaßpfleger ein Entschädigungsanspruch gegen die Staatskasse gem. §§ 1915 Abs. 1, 1835 Abs. 3 BGB zu.

Aufwendungsersatz für berufliche Dienste, die der Nachlaßpfleger in Erfüllung der Nachlaßpflegschaft erbracht hat (vgl. § 1835 Abs. 2 BGB), stehen ihm dagegen nur in Ausnahmefällen zu, weil die Pflegschaft nach §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1836 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich unentgeltlich zu führen ist und auch berufsmäßige allgemeine Arbeiten schon bei der Bemessung der Vergütung berücksichtigt werden. (966) Trotz des Wortlauts des § 1835 Abs. 2 BGB ist die Vorschrift einschränkend dahin auszulegen, daß nur dann ein Aufwendungsersatzanspruch entsteht, wenn der Nachlaßpfleger durch sein Gewerbe oder seinen Beruf mit Fachkenntnissen ausgestattet ist und deshalb auf die mit Kostenaufwand verbundene Einschaltung fachmännischer Hilfe verzichtet werden kann. Demnach sind Dienste, die

---

(964) vgl. Erman/Holzhauer, § 1835, Rdnr. 1; Palandt/Diedrichsen, § 1835, Anm. 2

(965) vgl. Erman/Holzhauer, § 1835, Rdnr. 2; Möhring, Vermögensverwaltung, 261; Palandt/Diedrichsen, § 1835, Anm. 3

(966) vgl. KG MDR 1960, 843; MünchKomm/Leipold, § 1960, Rdnr. 65

jedermann leisten kann, nicht nach § 1835 Abs. 2 BGB erstattungsfähig. Damit soll erreicht werden, daß der fachmännische Pfleger nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt wird, als sein Laienkollege. (967)

Ausnahmsweise kann das Nachlaßgericht dem Pfleger nach §§ 1915 Abs. 1, 1936 Abs. 1 S. 2 BGB eine angemessene Vergütung nach billigem Ermessen zugestehen. Die Vergütung richtet sich nach der Größe des verwalteten Vermögens, dem Umfang der Mühewaltung des Pflegers, der Dauer und dem Ausmaß der Geschäfte sowie den Schwierigkeiten der Verwaltung. (968)

---

(967) vgl. MünchKomm/Zagst, § 1835, Rdnr. 8 m.w.N. und Beispielen aus der Rechtsprechung

(968) vgl. KG MDR 1960, 843; BGH NJW 1967, 2408 (2409); von Lübtow II, 759

IV. Die Verwalterhaftung des Testamentsvollstreckers

1. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers

Das Gesetz gestattet dem Erblasser, durch letztwillige Verfügung zu bestimmen, daß eine Person seines Vertrauens seine letztwilligen Anordnungen ausführen soll (vgl. §§ 2197 ff BGB). Er kann durch die Ernennung eines sog. Testamentsvollstreckers, dem ein bestimmt umgrenztes Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Nachlaß zukommt, über seinen Tod hinaus Einfluß auf die künftige Entwicklung und die sich verändernden Bedürfnisse des Nachlasses nehmen. Der Erblasser hat damit insbesondere die Möglichkeit, die Verwaltung des Nachlasses durch einen geschäftlich unerfahrenen Erben zu verhindern, die wirtschaftliche Einheit des Sondervermögens zu erhalten und absehbaren Feindschaften unter den Miterben entgegenzuwirken. (969) Außerdem kann er den Zugriff der Eigengläubiger auf den Nachlaß abwehren.

Wie im Falle des Nachlaßverwalters, des Nachlaßkonkursverwalters und des Nachlaßpflegers besteht Streit über die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. (970)

Die "Vertretertheorie" (971) und die "Amtstheorie" (972) - in Betracht kommen insoweit noch die bereits mehrfach

---

(969) vgl. Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 I 2, S. 320; Brox, Erbrecht, § 26 I, Rdnr. 372, S. 209; Kipp/Coing, § 66 vor I, S. 377 f; von Lübtow II, 923

(970) Zu den älteren Theorien (Mandatstheorie, Vormundschaftstheorie, Theorie vom beschwerten Vermächtnisnehmer, Schiedsrichtertheorie) vgl. Planck/Flad, Vorbm. zu § 2197, Anm. 2

(971) vgl. Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (41 f); Larenz, AT, § 30 I a, S. 573 f; Lent, ZZP 62, 129 ff; von Tuhr I, 346 (m.Fußn. 43)

(972) vgl. RGZ 56, 327 (330); 61, 139 (145); 75, 299 (302); 76, 125 (126); 100, 279 (281); 130, 131 (134); 155, 350 (353); BGHZ 13, 203 (205 f); 25, 275 (279); 30, 67 (68); 35, 296 (301); 41, 23 (25); 51, 209 (214); Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 I 3 a, S. 320; von Lübtow II, 931; Rosenberg/Schwab, § 40 III 1, S. 206; Soergel/Damrau, Vor § 2197, Rdnr. 14; Staudinger/Reimann, Vorbem zu §§ 2197 ff, Rdnr. 12

abgelehnte "Organtheorie" (973) und die ebenfalls abgewiesene Theorie vom "neutralen Handeln" (974) - herrschen vor.

Für die Stellung des Testamentsvollstreckers als Vertreter des Erben werden im wesentlichen die zur Rechtsstellung des Nachlaßverwalters dargelegten Argumente vorgebracht. (975) Insbesondere wird darauf hingewiesen, daß die meisten materiell- und prozeßrechtlichen Wirkungen des Verwalterhandelns in der Person des Erben und nicht in der Person des Testamentsvollstreckers eintreten. (976) Entscheidend gegen die Vertreterstellung auch des Testamentsvollstreckers im Verhältnis zum Erben ist anzuführen, daß der Testamentsvollstrecker bei Ausübung seiner Verwaltertätigkeit die Interessen verschiedener Personengruppen zu wahren hat. Neben den Interessen des Erben sind dies auch diejenigen der Nachlaßgläubiger. (977) Insbesondere hat der Testamentsvollstrecker aber unabhängig vom Willen des Erben entsprechend der letztwilligen Verfügung des Erblassers dessen Weisungen zu beachten. (978) Darin liegt ein bedeutender Unterschied zur Nachlaßverwaltung, zum Nachlaßkonkurs und zur Nachlaßpflegschaft.

---

(973) vgl. Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 32, 3, S. 102; Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I, 301; ders., Anspruch und Klagrecht, 220, 222; ders., System des Zivilprozeßrechts I, § 69 III 1, S. 158; vgl. auch oben S. 35 ff, 280, 303

(974) vgl. Dölle, Festschrift für Fritz Schulz II, 268 (271 ff); Staudinger/Dilcher, Vorbem zu § 164, Rdnr. 58; vgl. auch oben S. 280 f

(975) vgl. oben S. 282 f

(976) vgl. Kisch, Reichsgerichtspraxis VI, 15 (41); Lent, ZZP 62, 129 ff

(977) vgl. von Lübtow II, 988; Staudinger/Reimann, Vorbem zu §§ 2197 ff, Rdnr. 12

(978) vgl. BGHZ 13, 203 (205 f); Staudinger/Reimann, Vorbem zu §§ 2197 ff, Rdnr. 12

Der Testamentsvollstrecker kann aber trotz Berufung durch den Erblasser auch nicht als dessen Vertreter angesehen werden. (979) Dagegen ist einzuwenden, daß ein Verstorbener nicht mehr vertreten werden kann. (980)

Wie im Falle des Nachlaßverwalters und des Nachlaßkonkursverwalters wird die "Amtstheorie" der Stellung des Testamentsvollstreckers am ehesten gerecht. Diese Theorie berücksichtigt, daß durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung der Nachlaß ein Sondervermögen bildet, über das nur dem Testamentsvollstrecker das Verwaltungs- und Verfügungsrecht (vgl. § 2205 BGB) zusteht, während der Erbe selbst als Inhaber des Nachlasses von diesen Befugnissen ausgeschlossen wird (vgl. § 2211 Abs. 1 BGB). (981) Es tritt eine ähnliche Rechtslage wie bei Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses ein, allerdings mit dem Unterschied, daß bei Anordnung einer Testamentsvollstreckung der Nachlaß vom Eigenvermögen des Erben schon im Zeitpunkt des Erbfalls kraft Gesetzes getrennt wird. Denn in diesem Fall ist dem Erben von Anfang an, also schon vor Ernennung des Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff BGB) und vor dessen Amtsannahme (vgl. § 2211 BGB) die Verfügungsbefugnis entzogen. (982) Diese Selbständigkeit des Testamentsvollstreckers bei der Verwaltung des Nachlasses und die Tatsache, daß er bei seiner Tätigkeit die sich oft widerstreitenden Interessen des oder der Erben sowie der Nachlaßgläubiger zu berücksichtigen und die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zu beachten hat, lassen sich vom Standpunkt der "Vertretertheorie" nicht erklären. Ein Argument für die "Amtstheorie"

---

(979) so aber Leonhard, § 2197, Anm. II A; Meischeider, 464

(980) vgl. von Lübtow II, 924 m.w.N.

(981) vgl. BGHZ 48, 214 (219); Möhring, Vermögensverwaltung, 221; Soergel/Damrau, Vor § 2197, Rdnr. 14

(982) vgl. BGHZ 25, 275 (282); 48, 214 (220)

ist auch, daß im Gesetz mehrfach vom "Amt" des Testamentsvollstreckers die Rede ist (vgl. §§ 2197 Abs. 2, 2201, 2202, 2221, 2224-2226 BGB; § 116 S. 1 Nr. 1 ZPO).

Da aber zahlreiche Wirkungen der Rechtshandlungen des Testamentsvollstreckers nicht ihn selbst, sondern das Sondervermögen treffen, muß sich die "Amtstheorie" gegenüber den Erkenntnissen der "Vertretertheorie" offenhalten und Vorschriften des Vertretungsrechts entsprechend heranziehen. Der Amtscharakter der Rechtsstellung wird dadurch nicht berührt. (983)

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß auch dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines selbständigen Organs der Rechtspflege zukommt. Die ihm zustehende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das ihm anvertraute Sondervermögen verschafft ihm die Rechtsstellung eines Amtstreuhänders. (984)

2. Die Pflichten des Testamentsvollstreckers

Der Aufgabenbereich des Testamentsvollstreckers wird in erster Linie - soweit diese nicht zwingenden gesetzlichen Vorschriften widersprechen - durch die letztwilligen Verfügungen des Erblassers bestimmt und durch das Gesetz ergänzt. Die in der Praxis wichtigsten Fälle sind die Abwicklungsvollstreckung und die Verwaltungsvollstreckung im engeren Sinne (vgl. § 2209 BGB). (985)

---

(983) vgl. oben S. 285

(984) vgl. BGHZ 25, 275 (279); BGH DB 1964, 1371; Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 I 3 a, S. 320; Kipp/Coing, § 66 III, S. 380; von Lübtow II, 928;
kritisch Lange/Kuchinke, § 29 III 3, S. 398 f; Soergel/Damrau, Vor § 2197, Rdnr. 11

(985) vgl. Brox, Erbrecht, § 26 IV 2 a, Rdnr. 382, S. 213; zu anderen Arten der Vollstreckung (Dauertestamentsvollstreckung, Nacherbentestamentvollstreckung, Vermächtnistestamentsvollstreckung) vgl. Möhring, Vermögensverwaltung, 236 f

Die Abwicklungsvollstreckung ist als gesetzlich vorgesehener Regelfall immer dann gegeben, wenn dem Willen des Erblassers keine andere Art der Vollstreckung entnommen werden kann. (986) Bei dieser Art der Testamentsvollstreckung gehört zu den regelmäßigen Aufgaben und Befugnissen des Testamentsvollstreckers die Ausführung der letztwilligen und vertragsmäßigen Verfügungen (vgl. §§ 2203, 2279 Abs. 1 BGB), die Vornahme der Auseinandersetzung unter mehreren Erben (vgl. § 2204 BGB) und, um die eben genannten Aufgaben erfüllen zu können, die Verwaltung des Nachlasses (vgl. § 2205 S. 1 BGB).

Der Begriff der Verwaltung ist im weiten Sinn zu verstehen. Er umfaßt diejenigen Maßnahmen, die zur Sicherung, Erhaltung und Vermehrung des Nachlasses tatsächlich oder rechtlich erforderlich sind. (987)

Kraft dieses Verwaltungsrechts ist der Testamentsvollstrecker berechtigt und verpflichtet, den Nachlaß in Besitz zu nehmen (vgl. § 2205 S. 2 BGB) und dieses Recht gegebenenfalls im Wege der Herausgabeklage durchzusetzen. Weiterhin hat er Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich ist (988), sowie über Nachlaßgegenstände Rechtsstreitigkeiten zu führen (vgl. §§ 2212, 2213 BGB).

Er kann ferner nach § 2205 S. 2 BGB über Nachlaßgegenstände Verfügungen treffen. Dieses Verfügungsrecht, das ebenfalls aus der Befugnis zur Verwaltung folgt, geht über das Recht des Vorerben hinaus. Insbesondere ist der Testamentsvollstrecker berechtigt, über Grundstücke und Grundstücksrechte zu verfügen. (989) Im Interesse

---

(986) vgl. Brox, Erbrecht, § 26 IV 2 a, Rdnr. 382, S. 213; Möhring, Vermögensverwaltung, 227

(987) vgl. von Lübtow II, 945; Staudinger/Reimann, § 2205, Rdnr. 3

(988) vgl. Mot. V, 231 f; Prot. V, 282, 529; Brox, Erbrecht, § 26 V 1, Rdnr. 387, S. 216; von Lübtow II, 946; Planck/Flad, § 2205, Anm. 17 a

(989) vgl. nur Brox, Erbrecht, § 26 V 3, Rdnr. 389, S. 217

des Verkehrsschutzes sind die Verfügungen des Testamentsvollstreckers selbst dann wirksam, wenn sie im Innenverhältnis zum Erben oder Vermächtnisnehmer (vgl. § 2216 Abs. 1 BGB) nicht den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung entsprechen. (990)

Dagegen ist auch der Testamentsvollstrecker nicht befugt, unentgeltliche Verfügungen vorzunehmen, soweit sie sich nicht aus einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht ergeben (vgl. § 2205 S. 3 BGB). Ebenso wie bei der entsprechenden Vorschrift des § 2113 Abs. 2 BGB für den Vorerben ist von einer unentgeltlichen Verfügung dann auszugehen, wenn der Testamentsvollstrecker objektiv ohne gleichwertige Gegenleistungen Opfer aus dem Nachlaß erbringt und subjektiv weiß oder hätte wissen müssen, daß der Zuwendung aus dem Nachlaß keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht. (991) Der Grund für die Regelung des § 2205 S. 3 BGB ist darin zu sehen, daß derjenige, der unentgeltlich erwirbt, geringeren Schutz verdient (vgl. § 816 Abs. 1 S. 2 BGB) und daß unentgeltliche Verfügungen für den Erben, aber auch für die Nachlaßgläubiger, besonders nachteilig sind, weil keine Gegenwerte in den Nachlaß gelangen. (992)

Der Testamentsvollstrecker hat auch nicht ohne weiteres das Recht, ein Rechtsgeschäft mit sich selbst (sog. Insichgeschäft) über einen Nachlaßgegenstand vorzunehmen. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Insichgeschäfts ist vielmehr, daß das Geschäft nach der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 181 BGB entweder vom Erblasser gestattet ist oder ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Außerdem muß

---

(990) vgl. Prot. V, 527; Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 V 1, S. 329; Brox, Erbrecht, § 26 V 3, Rdnr. 389, S. 217; Kipp/Coing, § 68 IV 1, S. 399; von Lübtow II, 948; MünchKomm/Brandner, § 2205, Rdnr. 28

(991) vgl. RGZ 105, 246 (248 f); 117, 97 (98 f); RG JW 1937, 743; 1938, 525 (526); BGH NJW 1963, 1613 (1614); BGH WM 1970, 1422 (1424); KG OLGZ 1968, 215 (217); von Lübtow II, 949; Staudinger/Reimann, § 2205, Rdnr. 30

(992) vgl. Kipp/Coing, § 68 IV 2, S. 399; von Lübtow II, 949 f

es dem Gebot ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses (vgl. § 2216 Abs. 1 BGB) dienen. (993) Nach der Rechtsprechung liegt allerdings schon in der Ernennung eines Miterben zum Testamentsvollstrecker regelmäßig die Gestattung von Insichgeschäften im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung. (994)

Ferner ist der Testamentsvollstrecker berechtigt und verpflichtet, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, wenn dies der ordnungsgemäßen Verwaltung des Sondervermögens dient (vgl. § 2206 Abs. 1 S. 1 BGB) oder das schuldrechtliche Geschäft zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand verpflichtet, über den der Testamentsvollstecker nach § 2205 S. 2 BGB verfügen darf (vgl. § 2206 Abs. 1 S. 2 BGB).

Schließlich hat der verwaltende Testamentsvollstrecker das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (vgl. § 1970 BGB; § 991 Abs. 2 ZPO), das Zwangsversteigerungsverfahren über ein Nachlaßgrundstück (vgl. § 175 Abs. 1 S. 2 ZVG), die Eröffnung des Nachlaßkonkurses (vgl. § 27 Abs. 1 KO) sowie des Nachlaßvergleichs (vgl. § 113 Abs. 1 Nr. 1 VerglO) zu beantragen. (995) Er kann auch in entsprechender Anwendung des § 217 Abs. 1 KO Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen, ohne dazu allerdings verpflichtet zu sein. (996)

Das Verwaltungsrecht erstreckt sich in der Regel auf den gesamten Nachlaß. Der Erblasser ist aber in einem gewissen Rahmen berechtigt, dem Testamentsvollstrecker

---

(993) vgl. BGHZ 30, 67 (69 ff); Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 VII 1, S. 331; Brox, Erbrecht, § 26 V 3 a, Rdnr. 389, S. 217 f; Kipp/Coing, § 68 V 2, S. 402; von Lübtow, JZ 1960, 151 (154); MünchKomm/Brandner, § 2205, Rdnr. 50 ff; Staudinger/Reimann, § 2205, Rdnr. 46

(994) vgl. BGHZ 30, 67 (70); BGH BB 1961, 583; kritisch dazu von Lübtow II, 959 f; ders., JZ 1960, 151 (155)

(995) vgl. Brox, Erbrecht, § 26 V 1 a, Rdnr. 387, S. 216; von Lübtow II, 945

(996) vgl. MünchKomm/Siegmann, § 1981, Rdnr. 5; Staudinger/Reimann, Vorbem zu §§ 2197 ff, Rdnr. 23

geringere Befugnisse zuzuweisen. Insbesondere kann er das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers auf einzelne Nachlaßgegenstände beschränken (vgl. § 2208 Abs. 1 S. 2 BGB).

Eine Beschränkung des Aufgabenbereichs und der Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers stellt auch die Verwaltungsvollstreckung im engeren Sinn gem. § 2209 S. 1 Halbs. 1 BGB dar. (997) Danach steht dem Testamentsvollstrecker lediglich die Verwaltung des Nachlasses als selbständige Aufgabe mit den in § 2205 BGB genannten Befugnissen zu, während ihm die Pflichten nach §§ 2203, 2204 BGB nicht aufgetragen sind. Diese Verwaltungsaufgabe kann dem Testamentsvollstrecker nach Erledigung seiner sonstigen Pflichten auch im Rahmen einer Dauervollstreckung zugewiesen werden (vgl. § 2209 S. 1 Halbs. 2 BGB). In den Fällen des § 2209 BGB ist, wenn sich kein entgegenstehender Wille des Erblassers erkennen läßt, im Zweifel anzunehmen, daß dem Testamentsvollstrecker die erweiterte Verpflichtungsbefugnis nach § 2207 S. 1 BGB erteilt ist (vgl. § 2209 S. 2 BGB). Er kann danach für den Nachlaß auch Nachlaßschulden begründen - eine Ausnahme bilden lediglich Schenkungsversprechen nach Maßgabe der §§ 2207 S. 2, 2205 S. 3 BGB -, wenn dies nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich ist. Denn die Verwaltungsaufgabe erfordert regelmäßig vielfältige Geschäfte, so daß der Rechtsverkehr des Schutzes nach § 2207 BGB bedarf. (998)

---

(997) vgl. Brox, Erbrecht, § 26 IV 2 a, Rdnr. 383, S. 214; MünchKomm/Brandner, § 2209, Rdnr. 1

(998) vgl. MünchKomm/Brandner, § 2209, Rdnr. 11

Der Testamentsvollstrecker ist zur Verwaltung des Nachlasses nicht nur berechtigt (vgl. §§ 2205, 2208, 2209 BGB), sondern zu ihrer ordnungsgemäßen Durchführung verpflichtet (vgl. §§ 2216, 2218, 2219 BGB). Der Umfang seiner Verwaltungspflicht richtet sich nach Sinn und Zweck der Testamentsvollstreckung sowie nach den Umständen des Einzelfalles. Nach § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB sind vor allem die Anordnungen des Erblassers zu befolgen, falls diese nicht gem. § 2216 Abs. 2 S. 2 BGB vom Nachlaßgericht wegen erheblicher Gefährdung des Nachlasses außer Kraft gesetzt worden sind. Stets ist bei der Verwaltung das objektive Nachlaßinteresse nach den allgemeinen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit zu wahren. (999)

Fraglich ist, welche Interessen der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung neben dem Willen des Erblassers zu beachten hat.

Die Verwaltungspflicht des Testamentsvollstreckers gem. § 2216 Abs. 1 BGB besteht in erster Linie gegenüber dem Erben. Sie stellt einen Ausgleich für die nach außen hin stark ausgedehnte Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers dar. (1000) Zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben besteht danach ein gesetzliches Schuldverhältnis. (1001) Auf dieses Schuldverhältnis finden gem. § 2218 Abs. 1 BGB die meisten für den Auftrag geltenden Vorschriften Anwendung. Insbesondere hat der Testamentsvollstrecker nach Beendigung der Verwaltung dem Erben gem. §§ 2218 Abs. 1, 667 BGB das durch die Testamentsvollstreckung Erlangte herauszugeben. Die Verpflichtung zur Herausgabe einzelner

---

(999) vgl. BGH WM 1967, 25 (27); MünchKomm/Brandner, § 2216, Rdnr. 2; Staudinger/Reimann, § 2216, Rdnr. 2

(1000) vgl. Lange/Kuchinke, § 29 VII 1, S. 428; Staudinger/Reimann, § 2216, Rdnrn. 1, 5

(1001) vgl. BGHZ 25, 275 (280); RG JW 1936, 3388 (3390); Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 XII, S. 339; von Lübtow II, 982

Nachlaßgegenstände, die er zur Erfüllung seiner Aufgaben offensichtlich nicht benötigt, kann sich gem. § 2217 Abs. 1 BGB auf Verlangen des Erben schon vorher ergeben.

Daneben ist der Testamentsvollstrecker auch den Vermächtnisnehmern nach § 2216 Abs. 1 BGB zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. Diese Verantwortlichkeit gründet sich ebenfalls auf ein gesetzliches Schuldverhältnis. (1002) Die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung besteht dagegen nicht gegenüber einem Auflagebegünstigten, weil dieser keinen Anspruch auf die Leistung hat (vgl. § 1940 BGB). (1003) Gleiches gilt gegenüber Pflichtteilberechtigten und ihnen gleichgestellen Erbersatzanspruchsberechtigten (vgl. § 1934 b Abs. 2 S. 1 BGB), denn aus § 2213 Abs. 1 S. 3 BGB, wonach ein Pflichtteilsanspruch nur gegen den Erben geltend gemacht werden kann, folgt, daß der Testamentsvollstrecker zur Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen nicht verpflichtet ist. (1004) Dies gilt selbst dann, wenn der Erbe den Pflichtteilsanspruch anerkannt hat. (1005)

Umstritten ist, ob den Testamentsvollstrecker nach § 2216 Abs. 1 BGB die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung auch gegenüber den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern trifft.

(1002) vgl. BGH VersR 1964, 1100; Leonhard, § 2218, Anm. III; von Lübtow II, 988

(1003) vgl. RG WarnR 1937 Nr. 133; von Lübtow II, 988; Soergel/Damrau, § 2219, Rdnr. 7; Staudinger/Reimann, § 2219, Rdnr. 12

(1004) vgl. OLG Hamburg OLGE 24, 48 (49); Staudinger/Reimann, § 2213, Rdnr. 21, 2216, Rdnr. 5

(1005) vgl. OLG Celle MDR 1967, 46

Unter Hinweis auf § 2219 Abs. 1 BGB, wonach der Testamentsvollstrecker im Falle einer schuldhaften Pflichtverletzung nur dem Erben und gegebenenfalls einem Vermächtnisnehmer haftbar wird, lehnt die überwiegende Auffassung (1006) eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung gegenüber den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern ab. Diese stünden mit dem Testamentsvollstrecker gerade nicht in einem gesetzlichen Schuldverhältnis. Zwar könnten sie an einer ordnungsgemäßen Verwaltung durchaus ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse haben; ein erforderliches rechtliches Interesse sei ihnen jedoch abzusprechen. Allenfalls hafte der Testamentsvollstrecker ihnen gegenüber nach den Vorschriften der unerlaubten Handlung auf Schadensersatz.

Nach der Gegenansicht (1007) ist der Testamentsvollstrecker auch den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. Zur Begründung wird auf §§ 2204 Abs. 1, 2046 BGB sowie auf § 2217 Abs. 2 BGB verwiesen. Wenn danach der Testamentsvollstrecker die Befriedigung der Nachlaßgläubiger herbeizuführen habe und die Ablehnung der Freigabe von Nachlaßgegenständen, die für die Berichtigung von Nachlaßforderungen benötigt werden, nur bei Sicherheitsleistung des Erben nicht gestattet sei, werde seine Haftung auch den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern gegenüber deutlich.

Diese Ansicht begründet sich aus der Überlegung, daß der Testamentsvollstrecker nicht etwa Vertreter des Erben, sondern vielmehr Träger eines privaten, ihm vom Erblasser übertragenen Amtes ist. Kraft dieses Amtes ist er berechtigt, aber auch verpflichtet, den Nachlaß unabhängig vom Willen des Erben zu verwalten.

(1006) vgl. BGHZ 35, 296 (301); BGB-RGRK/Johannsen, § 2216, Rdnr. 5; Crome V, 243 (Anm.58); Leonhard, § 2216, Anm. II; MünchKomm/Brandner, § 2216, Rdnr. 3; Planck/Flad, Vorbm. zu §§ 2197 ff, Anm. 5 g, § 2216, Anm. 1; Soergel/Damrau, § 2216, Rdnr. 2; Staudinger/Reimann, § 2216, Rdnr. 5

(1007) vgl. RGZ 74, 215 (218); KG KGJ 33 A 164 (173); Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 XII, S. 339; von Lübtow II, 988; ders., JZ 1960, 151 (157)

Dabei sind aufgrund der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes (vgl. §§ 2216 Abs. 1, 2219 Abs. 1 BGB) die besonderen Interessen des Erben und auch des Vermächtnisnehmers zu berücksichtigen. Die Stellung des Testamentsvollstreckers als Amtswalter beinhaltet, daß er bei seiner Amtsführung auch die Interessen der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger zu wahren hat. Mag die rechtliche Beziehung des Testamentsvollstreckers zum Erben und auch zum Vermächtnisnehmer nach dem Gesetz enger sein als zum gewöhnlichen Nachlaßgläubiger, so ist er nach §§ 2204 Abs. 1, 2046, 2217 Abs. 2 BGB dennoch verpflichtet, auch die Befriedigung der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger herbeizuführen. Obwohl ihm diese Aufgabe nicht wie dem Nachlaßverwalter besonders zugewiesen ist (vgl. §§ 1975, 1985 Abs. 1 BGB), trifft sie ihn zusätzlich. Der Testamentsvollstrecker ist daher auch den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

3. Die Verantwortlichkeit des Testamentsvollstreckers

a. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Erben

Wenn der Testamentsvollstrecker seine aufgrund des gesetzlichen Schuldverhältnisses bestehende Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung gegenüber dem Erben verletzt, haftet er diesem als Träger des Nachlasses gem. § 2219 Abs. 1 BGB persönlich auf Schadensersatz. (1008) Die Schadensersatzpflicht besteht bei jeder vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung (vgl. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Für das Verschulden von Gehilfen, die der Testamentsvollstrecker zur Erledigung einzelner Aufgaben hinzugezogen hat, haftet er wie für eigenes Fehlverhalten (vgl. §§ 2219 Abs. 1, 2218 Abs. 1, 664 Abs. 1 S. 3, 278 Abs. 1 BGB).

(1008) vgl. BGHZ 25, 275 (283); BGH WM 1967, 25 (26); RG JW 1936, 3388 (3390); Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 XII 1 a, S. 339

Ist der Testamentsvollstrecker sowohl für den Vorerben als allgemeiner Vollstrecker als auch für den Nacherben mit der in § 2222 BGB vorgesehenen Beschränkung betraut, haftet er im Falle der Schlechtverwaltung des Nachlasses beiden. (1009)

Führen mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich, haften diejenigen, denen ein Verschulden zur Last fällt, als Gesamtschuldner (vgl. § 2219 Abs. 2 BGB).

Die Schadensersatzansprüche des Erben gegen einen früheren Testamentsvollstrecker wegen Schlechtverwaltung gehören zum Nachlaß. Sie sind nach Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers gem. § 2212 BGB nur von einem im Amt befindlichen Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend zu machen. (1010) Lediglich wenn der Schadensersatzanspruch gegen den amtierenden Testamentsvollstrekker geltend gemacht werden soll und kein anderer Testamentsvollstrecker vorhanden ist, kann der Erbe gegen ihn gerichtlich vorgehen. (1011) Wenn ohnehin nicht der Nachlaß als solcher, sondern ein einzelner Miterbe, z.B. durch Benachteiligung bei der Auseinandersetzung, geschädigt wird, steht der Ersatzanspruch dem einzelnen Miterben zu. (1012)

b. Die Verwalterhaftung gegenüber dem Vermächtnisnehmer

Soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, steht auch dem Vermächtnisnehmer bei nicht ordnungsgemäßer Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker ein Schadensersatzan-

---

(1009) vgl. Staudinger/Reimann, § 2222, Rdnrn. 4, 12

(1010) vgl. RGZ 138, 132 (133); BGH MDR 1958, 670; Erman/Hense, § 2219, Rdnr. 2; MünchKomm/Brandner, § 2219, Rdnr. 6; Soergel/Damrau, § 2219, Rdnr. 2; Staudinger/Reimann, § 2219, Rdnr. 12

(1011) vgl. RGZ 138, 132 (135); Soergel/Damrau, § 2219, Rdnr. 2

(1012) vgl. RGZ 138, 132 (134); MünchKomm/Brandner, § 2219, Rdnr. 6; Soergel/Damrau, § 2219, Rdnr. 2

spruch gem. § 2219 Abs. 1 BGB zu. (1013) Ein Schaden des Vermächtnisnehmers kann besonders dann eintreten, wenn die Leistung des ihm vermachten Gegenstandes durch Verschulden des Testamentsvollstreckers unmöglich gemacht worden ist. In diesem Fall braucht der geschädigte Vermächtnisnehmer seinen Ersatzanspruch nicht zunächst gegen den Erben oder sonstigen Beschwerten geltend zu machen, wenn ihm aus gleichem Grund ein Anspruch zusteht, sondern kann sich sofort an den Testamentsvollstrecker halten. (1014) Sein Ersatzanspruch gehört nicht zum Nachlaß. (1015)

c. Die Haftung im Interesse der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger

Eine Verwalterhaftung des verwaltenden Testamentsvollstreckers im Interesse der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es kann aber vorkommen, daß der Testamentsvollstrecker durch schuldhaftes Verhalten den Nachlaß so geschmälert hat, daß die Nachlaßgläubiger nicht mehr befriedigt werden können. (1016) Fraglich ist, wie sich die Haftungslage in diesem Fall gestaltet.

Ausgehend davon, daß die Pflicht des Testamentsvollstreckers zu ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses nicht gegenüber den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern besteht, haftet der Testamentsvollstrecker nach überwiegender Ansicht (1017) ihnen gegenüber nur nach den Vor-

---

(1013) vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 2258 BGB; BGH VersR 1964, 1100; Bartholomeyczik/Schlüter, § 42 XII 1 a, S. 339

(1014) vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 2258 BGB; MünchKomm/Brandner, § 2219, Rdnr. 7; Soergel/Damrau, § 2219, Rdnr. 7

(1015) vgl. RGZ 138, 132 (134)

(1016) vgl. von Lübtow II, 988; Meischeider, 515 f

(1017) vgl. BGHZ 35, 296 (301); Leonhard, § 2219, Anm. II; MünchKomm/Brandner, § 2219, Rdnr. 8; Planck/Flad, Vorbem. zu §§ 2197 ff, Anm. 5 g, § 2219, Anm. 2 c; Soergel/Damrau, § 2219, Rdnr. 7; Staudinger/Reimann, § 2219, Rdnr. 12

schriften der unerlaubten Handlung auf Schadensersatz. Im übrigen könnten die Nachlaßgläubiger ihre Rechte nur dadurch wahren, daß sie die dem Erben wegen Schlechtverwaltung des Nachlasses nach § 2219 Abs. 1 BGB zustehenden Ansprüche pfänden und sich überweisen lassen. (1018)

Die Gegenansicht (1019) nimmt dagegen auch eine Schadensersatzpflicht des nachlaßverwaltenden Testamentsvollstreckers gegenüber den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern an. Teilweise wird eine Analogie zu § 1978 Abs. 1 BGB oder zu § 2219 Abs. 1 BGB vorgeschlagen (1020), teilweise eine Analogie zu § 1985 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB. (1021)

Für eine persönliche Haftung des verwaltenden Testamentsvollstreckers auch im Interesse der Nachlaßgläubiger spricht seine Stellung als Träger eines privaten Amtes, kraft dessen er auch den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet ist. (1022) Nach §§ 2204 Abs. 1, 2046, 2217 Abs. 2 BGB hat er für die Befriedigung der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger zu sorgen. Wenn ihm diese Aufgabe auch nicht - wie dem Nachlaßverwalter - vordergründig aufgetragen ist, muß er ihr dennoch nachkommen. Ist ihm dies wegen eigener schuldhafter Schmälerung des Sondervermögens nicht mehr möglich, ist eine persönliche Einstandspflicht zum Ausgleich des Schadens angezeigt.

(1018) vgl. Meischeider, 516; Planck/Flad, Vorbem.zu §§ 2197 ff, Anm. 5 g

(1019) vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 218, Anm. 2; Endemann III, 1. Hälfte, 613 (m. Fußn. 31); von Lübtow II, 951, 988

(1020) vgl. Endemann III,1.Hälfte, 613 (m. Fußn. 31)

(1021) vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, § 218, Anm. 2; von Lübtow II, 951, 988

(1022) vgl. oben S. 325 ff

Abzulehnen ist insoweit jedoch eine Haftung des Testamentsvollstreckers entsprechend § 1978 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift regelt die Verantwortlichkeit des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern und erscheint im vorliegenden Zusammenhang für eine Analogie zu speziell. Auch § 2219 Abs. 1 BGB legt die Haftung des Testamentsvollstreckers nur gegenüber dem Erben und dem Vermächtnisnehmer fest, während die gewöhnlichen Nachlaßgläubiger gerade nicht erwähnt sind.

Am nächsten liegt wegen der Vergleichbarkeit der Stellung des Testamentsvollstreckers mit der des Nachlaßverwalters, soweit sie die Beziehung zu den Nachlaßgläubigern betrifft, eine Analogie zu § 1985 Abs. 2 BGB. Auch wenn dem Testamentsvollstrecker andere Hauptaufgaben zugewiesen sind, hat er doch zumindest auch die Interessen der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger zu wahren. Weiterhin legt die vergleichbare umfassende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beider Verwalter eine weitgehend übereinstimmende Verantwortlichkeit nahe.

Eine entsprechende Anwendung des § 1985 Abs. 2 BGB macht auch deutlich, daß der Testamentsvollstrecker den Nachlaßgläubigern nicht etwa unmittelbar haftet. (1023) Nach §§ 1985 Abs. 2 S. 2, 1978 Abs. 2 BGB gehören die Ansprüche vielmehr zum Nachlaß. Sie stehen also dem Erben als Träger des Sondervermögens, nicht aber den Nachlaßgläubigern,in deren Interesse sie lediglich begründet sind, selbst zu. Damit wird eine gleichmäßige Befriedigung aller Nachlaßgläubiger gewährleistet.

(1023) a.A. von Lübtow II, 988, der für eine unmittelbare Haftung des Testamentsvollstreckers eintritt

Diese Lösung hat weiter für sich, daß ein zum Nachlaß gehörender Anspruch selbst dann besteht, wenn der Testamentsvollstrecker keine Rechtspflicht gegenüber dem Erben verletzt hat und diesem deshalb auch kein ersetzbarer Schaden entstanden ist. Denn auch bei Verwalterhaftung des Testamentsvollstreckers im Interesse der gewöhnlichen Nachlaßgläubiger liegt der Fall einer gesetzlichen Drittschadensliquidation vor: Der Erbe als Träger des Nachlasses hat einen Ersatzanspruch gegen den Testamentsvollstrecker, dessen Höhe sich an dem Interesse der Nachlaßgläubiger orientiert.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß der Testamentsvollstrecker entsprechend § 1985 Abs. 2 BGB auch den gewöhnlichen Nachlaßgläubigern gegenüber für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich ist und im Falle der Schlechtverwaltung dem Sondervermögen in ihrem Interesse persönlich haftet.

4. Der Aufwendungsersatzanspruch des Testamentsvollstreckers

Nach §§ 2218 Abs. 1, 670 BGB steht dem Testamentsvollstrecker ein Aufwendungsersatzanspruch gegen den Erben als Träger des Nachlasses zu, wenn er in Ausführung seines Amtes Aufwendungen aus seinem Eigenvermögen getätigt hat, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Zu den Aufwendungen des Testamentsvollstreckers gehören insbesondere die Kosten eines von ihm über den Nachlaß eingeleiteten Prozesses, sofern dieser nicht überflüssig und leichtfertig geführt war. (1024)

(1024) vgl. BGH WM 1967, 25 (29); OLG München JW 1922, 1594 (1595); MünchKomm/Brandner, § 2218, Rdnr. 19; Soergel/Stein, § 2218, Rdnr. 11; Staudinger/Reimann, § 2218, Rdnr. 33

Unter den Begriff der Aufwendungen fallen auch Dienste des Testamentsvollstreckers, die zu seinem Beruf oder Gewerbe zählen und zur Ausführung seiner Aufgaben erforderlich sind. (1025) Dies gilt jedoch nicht für Dienste, die jedermann leisten kann. (1026) Ein Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen entfällt auch dann, wenn die vom Erblasser ausgesetzte Vergütung (vgl. § 2221 BGB), die grundsätzlich neben dem Aufwendungsersatzanspruch besteht, so hoch bemessen ist, daß damit auch die beruflichen Dienste des Testamentsvollstreckers abgegolten sein sollten. (1027)

Einen Vorschuß wegen seiner Aufwendungen kann der Testamentsvollstrecker vom Erben nicht beanspruchen, weil § 669 BGB durch § 2218 Abs. 1 BGB nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist. Da der Testamentsvollstrekker aufgrund seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts (vgl. § 2205 BGB) sich wegen seiner Aufwendungsersatzansprüche aus dem Nachlaß vorab befriedigen darf, ist er aber auch auf den Vorschuß nicht angewiesen. Mit der Vorabbefriedigung wird lediglich eine Verbindlichkeit erfüllt, so daß die Vorschrift des § 181 BGB dem nicht entgegen steht. (1028)

Der Aufwendungsersatzanspruch des Testamentsvollstreckers gehört im Nachlaßkonkurs zu den Masseschulden (vgl. § 224 Abs. 1 Nr. 6 KO).

(1025) vgl. RGZ 149, 121 (124); Erman/Schlüter, § 2218, Rdnr. 6; von Lübtow II, 989; Soergel/Damrau, § 2218, Rdnr. 12

(1026) vgl. Soergel/Damrau, § 2218, Rdnr. 12; Staudinger/Reimann, § 2218, Rdnr. 34

(1027) vgl. OLG Hamburg JW 1937, 834; Kipp/Coing, § 73 IV 2, S. 426; von Lübtow II, 989; Staudinger/Reimann, § 2218, Rdnr. 34

(1028) vgl. von Lübtow II, 990; Staudinger/Reimann, § 2218, Rdnr. 31

Kapitel 5: Zusammenfassung

1. Der endgültige Alleinerbe ist im Falle der Gütersonderung durch Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleich für die vor Einleitung des amtlichen Verfahrens vorgenommene Verwaltertätigkeit den Nachlaßgläubigern gem. § 1978 Abs. 1 BGB verantwortlich. Während er vor Annahme der Erbschaft (vgl. § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB) zur Verwaltung zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, trifft ihn nach Annahme (vgl. § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB) eine positive Verwaltungspflicht im Interesse der Nachlaßgläubiger. Der endgültige Erbe ist, sobald er sich des Nachlasses annimmt oder annehmen muß, in bezug auf den Nachlaß rückwirkend als Verwaltungstreuhänder fremden Vermögens anzusehen, obwohl ihm selbst Rechtsinhaberschaft zukommt. Verletzt der Erbe seine Verwalterpflichten, hat er mit seinem Eigenvermögen für den entstandenen Schaden einzustehen.

- Die Ersatzansprüche aus § 1978 Abs. 1 BGB sind gem. § 1978 Abs. 2 BGB dem Nachlaß zuzuordnen. Dies gilt auch für Ansprüche aus § 1980 Abs. 1 S. 2 BGB bei unterlassenem oder verspätetem Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder des Nachlaßvergleichs durch den Erben, weil § 1980 BGB nur als eine Sondervorschrift gegenüber dem allgemeinen § 1978 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Der Nachlaß ist kein Rechtssubjekt (juristische Person), sondern Rechtsobjekt, das seinem Subjekt, dem endgültigen Erben, als Sondervermögen zugewiesen ist. Dies hat zur Folge, daß zwischen dem einheitlichen Rechtssubjekt als Träger des Eigenvermögens und als Träger des Sondervermögens selbständige Rechtsbeziehungen möglich sind. Da in diesem Fall die Rechte nicht von dem einheitlichen Rechtssubjekt gegen sich selbst ausgeübt werden können, ist - um Interessenkonflikte in der Person der Erben zu vermeiden - grundsätzlich die Einschaltung eines besonden Verwalters (Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter) für

das Sondervermögen Nachlaß erforderlich. Allein der Verwalter darf dann aufgrund seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis die zum Nachlaß gehörenden Ersatzansprüche gegen den Erben als Träger seines Eigenvermögens einziehen. Nach der Grundidee der Lehre vom Sondervermögen ist der Erbe als Inhaber des Nachlasses, für den ein besonderer Verwalter tätig wird, Anspruchsberechtigter gegen sich selbst.

- Den Nachlaßgläubigern als Interessenten, denen bei Schlechtverwaltung des Nachlasses durch den endgültigen Erben Schaden erwächst, steht nach der Ausgestaltung des Gesetzes kein eigener Anspruch zu. Die Ersatzansprüche gehören vielmehr zum Nachlaß. Die Vorschrift des § 1978 Abs. 1 und Abs. 2 BGB enthält damit den Fall einer gesetzlichen Drittschadensliquidation: Der Erbe ist gem. §§ 1978 Abs. 1, 1979, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB den Nachlaßgläubigern für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Verletzt er seine Pflicht, haftet er - um eine gleichmäßige Befriedigung aller Nachlaßgläubiger zu gewährleisten - ausschließlich dem Sondervermögen Nachlaß. Die Höhe der Schadensersatzpflicht orientiert sich am Interesse der Nachlaßgläubiger, der Dritten.

- Hat der endgültige Erbe bei Verwaltung des Nachlasses Aufwendungen auf den Nachlaß getätigt, steht ihm gem. § 1978 Abs. 3 BGB umgekehrt als Träger seines Eigenvermögens ein Anspruch gegen das Sondervermögen zu.

- Nach Beendigung der Nachlaßverwaltung haftet der endgültige Erbe nur mit dem Nachlaß. Für nicht ordnungsgemäße Verwaltung ist er aber dem Sondervermögen entsprechend §§ 1978-1980 BGB verantwortlich.

- Nach Beendigung des Nachlaßkonkurses oder des Nachlaßvergleichs haftet der endgültige Erbe für die weitere Verwaltung grundsätzlich nur noch mit dem Nachlaßrest

nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen gem. §§ 1989, 1973 BGB. Ausnahmen kommen nach Maßgabe eines etwaigen Zwangsvergleichs in Betracht. Wenn jedoch dem Erben die als ausgeschlossen geltenden Nachlaßgläubiger bekannt werden, haftet er diesen von dem Zeitpunkt ab gem. §§ 819, 292, 987 ff BGB mit seinem Eigenvermögen. Er hat auch dann persönlich einzustehen, wenn er die Nachlaßgläubiger entgegen der ihm nach §§ 1989, 1973, 1974 BGB auferlegten Reihenfolge befriedigt.

- Erhebt der endgültige Erbe wegen Dürftigkeit oder Überschuldung des Nachlasses eine der Einreden nach § 1990 BGB, bestimmt sich seine Verwalterverantwortlichkeit nach § 1991 Abs.1 BGB entsprechend den für die amtlichen Nachlaßverfahren geltenden Vorschriften der §§ 1978, 1979 BGB. Er hat also für die Schlechtverwaltung des Nachlasses persönlich einzustehen. Dies gilt auch für die Haftung aus § 1980 Abs. 1 S. 2 BGB, weil § 1980 BGB trotz Nichterwähnung in § 1991 Abs. 1 BGB auf §§ 1990, 1991 BGB entsprechende Anwendung findet.

- Die nach §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB gegen das Eigenvermögen des Erben gerichteten Ansprüche sind gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2 BGB ebenfalls dem Nachlaß zuzuordnen. Der Erbe ist also im Rahmen der Verwalterhaftung nach §§ 1990, 1991 BGB sein eigener Gläubiger. Da der Erbe kein Urteil gegen sich selbst erstreiten kann und im Falle der Einreden nach § 1990 BGB wegen des ohnehin geringen Nachlasses kein besonderer Verwalter eingesetzt ist, der Interessenkonflikte vermeiden könnte, entstehen Schwierigkeiten bei der Geltendmachung der Ersatzansprüche des Nachlasses gegenüber dem Erben. Eine unmittelbare Inanspruchnahme des endgültigen Erben durch die Nachlaßgläubiger, in deren Interesse die Ansprüche bestehen, ist ausgeschlossen, weil die Gläubiger nach der gesetzlichen Konzeption nicht selbst Anspruchsberechtigte sind. Aufgrund eines wegen ihrer Nachlaßforderungen gegen das Sondervermögen erstrittenen Titels können sie jedoch unmittelbar in das Eigenvermögen vollstrecken. Einer Pfändung und Überweisung der Ansprüche des Nachlasses gegen den Erben als Träger seines Eigenvermögens bedarf es nicht. Vollstrecken die

Nachlaßgläubiger aufgrund eines Titels gegen den Nachlaß auch in das Eigenvermögen, steht einer Vollstreckungsgegenklage des Erben nach §§ 1991 Abs. 1, 1978-1980 BGB bei gegebener Schadensersatzpflicht gegenüber dem Sondervermögen die Arglisteinrede entgegen. Den Nachlaßgläubigern kommt somit gleichsam die Rechtsstellung eines Sachwalters zu, indem sie die in ihrem Interesse begründeten Ansprüche des Nachlasses wahren. Auf die Einschaltung eines besonderen Verwalters kann ausnahmsweise verzichtet werden.

- Wegen seiner Aufwendungsersatzansprüche gegen den Nachlaß gem. §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 3 BGB darf sich der endgültige Erbe vorab befriedigen. Da er wegen seiner eigenen Forderungen kein rechtskräftiges Urteil gegen sich selbst erstreiten kann, ist er einem titulierten Gläubiger nach § 1991 Abs. 3 BGB, der vorrangig zu berücksichtigen ist, gleichzustellen.

- Die Verantwortlichkeit des Erben gem. §§ 1992, 1991 Abs. 1, 1978, 1979 BGB besteht ausschließlich gegenüber den Vermächtnisnehmern und Auflagenempfängern.

- Durch Aufgebot ausgeschlossenen (vgl. § 1973 BGB) und ihnen gleichgestellten Gläubigern (vgl. § 1974 BGB) hat der endgültige Erbe für die Verwaltung des Nachlasses nur nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen einzustehen. Gegenüber ausgeschlossenen Gläubigern ist aber eine persönliche Verantwortlichkeit wegen Schlechtverwaltung für die Zeit vor Erlaß des Ausschlußurteils nach §§ 1978 - 1980 BGB gegeben. Eine verschärfte Haftung des endgültigen Erben mit seinem Eigenvermögen greift ein, wenn der Anspruch eines ausgeschlossenen Gläubigers rechtshängig geworden ist oder der Erbe sonst von ihm Kenntnis erlangt hat. Der Erbe haftet auch dann persönlich, wenn er ausgeschlossene oder "säumige" Gläubiger

entgegen der Reihenfolge der §§ 1973 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 3, 1974 Abs. 2 BGB befriedigt.

2. Auch der vorläufige Erbe ist gem. § 1959 Abs. 1 BGB - sobald er sich des Nachlasses annimmt - zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet. Verstößt er gegen diese Pflicht, haftet er dem endgültigen Erben als Inhaber des Sondervermögens persönlich. Die Vorschrift des § 1959 Abs. 1 BGB ist auch auf den Zweitberufenen im Falle einer wirksamen Anfechtung der Ausschlagung durch den Erstberufenen für die Zeit bis zur Annahme durch den Zweitberufenen anzuwenden. Eine Verantwortlichkeit des vorläufigen Erben im Interesse der Nachlaßgläubiger besteht dagegen nicht.

3. Bei der Haftung der Miterben ist zwischen der Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern und der gegenseitigen Verantwortung zu unterscheiden. Ist eines der drei amtlichen Nachlaßverfahren angeordnet oder eine der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB erhoben, hat jeder einzelne Miterbe gem. §§ 1978-1980 (1991 Abs. 1) BGB für die von ihm selbst zu verantwortende Schlechtverwaltung einzustehen. Haben mehrere Miterben den Nachlaß schlecht verwaltet, haften sie als Gesamtschuldner persönlich. Die Ansprüche stehen dem Nachlaß zu. Selbst wenn bereits vor Erbauseinandersetzung einzelne Nachlaßgegenstände an die Miterben verteilt werden, können die Nachlaßgläubiger die zum Nachlaß gehörenden Rückgewährs- bzw. Wertersatzansprüche nicht selbst geltend machen. Vielmehr müssen sie die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, um durch Einsetzung eines besonderen Verwalters die in ihrem Interesse bestehenden Ansprüche zu sichern. Nach Teilung des Nachlasses beschränkt sich die Verwalterverantwortlichkeit eines jeden Miterben regelmäßig auf seine anteilsmäßige Schuld.

- Nach § 2038 Abs. 1 BGB sind die Miterben auch untereinander zur odnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. Insbesondere haben sie an erforderlichen ordnungsgemäßen Maßregeln mitzuwirken und notwendige Maßregeln selbst zu treffen.

4. Der Vorerbe ist - wie der endgültige Alleinerbe - gem. §§ 1978-1980 (1991 Abs. 1) BGB dem Nachlaß (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) für Schlechtverwaltung im Interesse der Nachlaßgläubiger persönlich haftbar. Diese persönliche Haftung besteht über den Eintritt des Nacherbfalls hinaus fort. Hat der Vorerbe den Nachlaß nicht ordnungsgemäß verwaltet, haftet er dem Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalls aus positiver Forderungsverletzung (vgl. §§ 2130 Abs. 1 S. 1, 280, 286 BGB) persönlich.

- Für die Verwalterhaftung des Nacherben im Interesse der Nachlaßgläubiger gelten die Grundsätze der Haftung des endgültigen Erben entsprechend. Dem Vorerben hat der Nacherbe eventuelle Verwendungen zu ersetzen.

- Der befreite Vorerbe ist dem Nacherben nur bei unentgeltlichen Verfügungen und bei Minderung des Nachlasses in Benachteiligungsabsicht (vgl. § 2138 Abs. 2 BGB) haftbar. Die Verwalterhaftung im Interesse der Nachlaßgläubiger wird durch die Befreiung nicht berührt.

5. Der Erbschaftskäufer ist den Nachlaßgläubigern von dem Zeitpunkt des Erbschaftskaufs ab im Falle eines amtlichen Nachlaßverfahrens oder bei Erhebung der Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB für die Verwaltung nach Maßgabe der §§ 2381 Abs. 1 S. 1, 1978-1980 (1991 Abs. 1) BGB verantwortlich. Verwaltet er den Nachlaß schlecht, haftet er dem Sondervermögen (vgl. § 1978 Abs. 2 BGB) mit seinem Eigenvermögen. Seine Aufwendungen bemessen sich nach §§ 2381 Abs. 1, 1978 Abs. 3 (1991 Abs. 1) BGB. Dem Erbschaftsverkäufer ist er im wesentlichen zum Ersatz

der vor dem Erbschaftskauf getätigten Aufwendungen gem. § 2381 BGB verpflichtet.

- Unberührt vom Abschluß des Erbschaftskaufs bleibt die schon vor Kaufabschluß eingetretene Verwalterhaftung des verkaufenden Erben gem. §§ 1978-1980 BGB bestehen. Auch der Verkauf der Erbschaft als solcher kann im Falle der Schlechtverwaltung des Nachlasses durch den Erbschaftskäufer als Verstoß gegen eigene Verwalterpflichten des Erben angesehen werden. Eine Verwalterhaftung gegenüber dem Erbschaftskäufer besteht grundsätzlich nicht.

- Der Erbteilskäufer tritt mit Kaufabschluß in die Rechts- und Pflichtenstellung eines Miterben ein, ohne allerdings Miterbe zu werden. Er ist den Nachlaßgläubigern gegenüber von diesem Zeitpunkt an für die ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses verantwortlich. Mit Übertragung des Anteils trifft ihn auch die Verwalterverantwortlichkeit gegenüber den Miterben.

- Bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben bleibt die Haftung des Erbschaftskäufers für seine bisherige fehlerhafte Verwaltung nach §§ 2036 S. 2, 1978-1980, 1991 BGB bestehen.

6. Der Nachlaßverwalter ist als Amtstreuhänder dem jeweiligem Träger des Nachlasses nach §§ 1915 Abs. 1, 1833 Abs. 1 BGB im Falle der Schlechtverwaltung persönlich haftbar. Den Nachlaßgläubigern ist er für die Verwaltung des Nachlasses nach § 1985 Abs. 2 S. 1 BGB verantwortlich. Die bestehenden Ersatzansprüche gehören gem. §§ 1985 Abs. 2 S. 2, 1978 Abs. 2 BGB zum Nachlaß. Sie sind von einem neu zu bestellenden Verwalter einzuziehen. Die Nachlaßgläubiger dürfen diese Ansprüche selbst nach Beendigung der Nachlaßverwaltung nicht unmittelbar gegen den Nachlaßverwalter geltend machen. Sie können als Interessenten die Ansprüche des Nachlasses nur da-

durch wahren, daß sie wegen ihrer Nachlaßforderungen gegen das Sondervermögen vorgehen und sich aufgrund des verschafften Titels die Forderungen des Nachlasses pfänden und überweisen lassen.

7. Auch Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvollstrecker sind Amtstreuhänder, die im Falle der Schlechtverwaltung dem Erben gem. § 82 KO bzw. § 2219 Abs. 1 BGB persönlich haften. In bezug auf die Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern gilt § 1985 Abs. 2 S. 2 BGB jeweils entsprechend.

8. Der Nachlaßpfleger hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Erben. Als solcher haftet er bei Schlechtverwaltung nur diesem (vgl. §§ 1915 Abs. 1, 1833 Abs. 1 BGB). Den Nachlaßgläubigern ist er nicht verantwortlich. Für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters hat der Erbe über § 278 BGB einzustehen.

Anhang

Literaturverzeichnis

Bartholomeyczik, Horst	Willensbildung, Willensverwirklichung und das Gesamthandsprinzip in der Miterbengemeinschaft, Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, Köln 1972, S. 13 ff
Bartholomeyczik/Schlüter	Erbrecht, 11. Auflage, München 1980
Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann	Zivilprozeßordnung, 43. Auflage, München 1985
Bericht	Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes nebst einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse, Berlin 1896
Bernhöft, Franz	Zur Lehre von den Fiktionen, Aus Römischem und Bürgerlichem Recht, Festschrift für Ernst Immanuel Bekker zum 16. August 1907, S. 241 ff
Berzel, Karl	Der Notgeschäftsführer als Repräsentant des Geschäftsherrn, AcP 158 (1959/1960), 107 ff
ders.	Der Notgeschäftsführer als Repräsentant des Geschäftsherrn, NJW 1962, 2280
Beyer, Reinhard	Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche, Marburg, 1905
BGB- RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, Band II, 4. Teil, §§ 631-811, 12. Auflage, Berlin, New York 1978 Band V, 1. Teil, §§ 1922 bis 2146, 12. Auflage, Berlin, New York 1974 Band V, 2. Teil, §§ 2147 bis 2385, 12. Auflage, Berlin, New York 1975

Binder, Julius	Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, I. Teil, Leipzig 1901 II. Teil, Leipzig 1903 III. Teil, Leipzig 1905
Bley/Mohrbutter	Vergleichsordnung, Großkommentar, begründet von Erich Bley, neubearbeitet von Jürgen Mohrbutter unter Mitarbeit von Harro Mohrbutter, Zweiter Band, §§ 82-132, Anhang, Nachtrag, Register, 4. Auflage, Berlin, New York 1981
Blomeyer, Jürgen	Die Rechtsnatur der Gesamthand, JR 1971, 397 ff
Böhle-Stamschräder/ Kilger	Konkursordnung, 14. Auflage, München 1983
Boehmer, Gustav	Erbfolge und Erbenhaftung, Halle (Saale) 1927
ders.	Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (I. Oktober 1929), Dritter Band, Zivil- und Handelsrecht, Berlin und Leipzig 1929, S. 216 ff
ders.	Eintritt des Erben in pflichtbelastete Rechtslagen des Erblassers, JW 1938, 2634 ff
ders.	Zur Rechtsform des Pflichtteilsrechts, AcP 144 (1938), 32 ff
Börner, Bodo	Das System der Erbenhaftung, 1. und 2. Teil, JuS 1968, 53 ff 3. Teil, JuS 1968, 108 ff
Bötticher, Eduard	Erbe und Gemeinschuldner als gewillkürte Prozeßstandschafter des Nachlaß- und des Nachlaßkonkursverwalters. Kritische Bemerkungen zu BGHZ 38, 281 und 35, 180, JZ 1963, 582 ff

ders.	Die Konkursmasse als Rechtsträger und der Konkursverwalter als ihr Organ, ZZP 77 (1964), 55 ff
de Boor, Hans Otto	Die Kollision von Forderungsrechten, Berlin und Wien 1928
Brox, Hans	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 8. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1984
ders.	Erbrecht, 9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1984
Crome, Carl	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Fünfter Band, Erbrecht, Tübingen 1912
Dernburg, Heinrich	Deutsches Erbrecht, dritte Auflage, bearbeitet von Dr. Engelmann, Halle a.d.S. 1911
Dölle, Hans	Neutrales Handeln im Privatrecht, Festschrift für Fritz Schulz, Band 2, Weimar 1951, S. 268 ff
Ebbecke	Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, Das Recht 1918, Sp. 385 ff
Eccius	Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, Gruchot 43, 603 ff
ders.	Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Erben in Verwaltung des Nachlasses, Gruchot 51 (1907), 564 ff ; 52 (1908), 810 ff
Endemann, Friedrich	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, achte und neunte Auflage, Dritter Band, Erbrecht, Erste Hälfte, Berlin 1919 Zweite Hälfte, Berlin 1920
ders.	Grundrisse der Rechtswissenschaft, Fünfter Band, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin und Leipzig 1923

Enneccerus/Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, fünfzehnte Bearbeitung, Tübingen 1958
Enneccerus/Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, fünfzehnte Auflage, Erster Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, Tübingen 1959 Zweiter Halbband: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte, Tübingen 1960
Entwurf	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, 1. und 2. Band, siebte Auflage, Münster/Westfalen 1981
Esser/Eike Schmidt	Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Heidelberg 1984
Fabricius, Fritz	Relativität der Rechtsfähigkeit. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, München und Berlin 1963
Ferid, M.	Die Pflichtteilszuwendung, insbesondere auch beim Güterstand der Zugewinn"gemeinschaft", NJW 1960, 121 ff
Flume, Werner	Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 136 (1972), 177 ff
Gareis, Karl	Das Deutsche Handelsrecht, achte Auflage, Berlin 1909
Götz, Heinrich	Obliegenheiten und positive Forderungsverletzung - BGHZ 11, 80, JuS 1961, 56 ff

Goldschmidt, James	Zivilprozeßrecht, zweite Auflage, Berlin 1932
Gottschalk, Alfred	Über einige Grundfragen des privaten Versicherungsrechts, JW 1927, 147 f
Grützner, Karl	Die Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften des Erben vor der Separation, Diss. Breslau 1932
Hachenburg, Max	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97, zweite Auflage, Mannheim 1900
Haff, Karl	Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. Zugleich ein Lehrbuch zum Personenrecht des B.G.B. und des schweizerischen Z.G.B., Zürich 1918
Hagen, Otto	Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten, JherJb 42 (1967), 43 ff
Hanisch, Hans	Rechtszuständigkeit der Konkursmasse. Die Wiederentdeckung selbständiger Rechtsbeziehungen der Konkursmasse in rechtvergleichender Sicht, Frankfurt am Main 1973
Harder/Müller-Freienfels	Grundzüge der Erbenhaftung, JuS 1982, 876 ff
Heilemann, Edgar	Nachlaßerbenschulden, Diss. Marburg 1939
Hellmann, Friedrich	Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907
Hellwig, Konrad	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Erster Band, Leipzig 1903
ders.	Anspruch und Klagrecht, Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht, Leipzig 1910
ders.	System des Deutschen Zivilprozeßrechts, erster Teil, Leipzig 1912
Henckel, Wolfram	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961

Henrich, Dieter	Die Verwaltung des Nachlasses durch eine Miterbengemeinschaft, JA 1971, 621 ff
Herschel, Wilhelm	Urteilsanmerkung zu OLG Köln DR 1940, 324 in: DR 1940, 325 f
Herzfelder, Felix	Urteilsanmerkung zu RG JW 1926, 1544 in: JW 1926, 1544 ff
Hoepfner, Michael	Grundzüge der Erbenhaftung, Jura 1982, 169 ff
Immel, Gerhard	Buchbesprechung Ulrich von Lübtow: Probleme des Erbrechts, AcP 169 (1969), 275 ff
Jaeger, Ernst	Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozesse, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Rudolph Sohm zum 8. Juli 1914, München und Leipzig 1918, S. 3 ff
ders.	Kommentar zur Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, sechste und siebte Auflage, Zweiter Band, Berlin und Leipzig 1936
	achte Auflage, Zweiter Band, 1. Halbband, §§ 71-206 KO, Berlin, New York 1973
	achte Auflage, Zweiter Band, 2. Halbband, §§ 208-244, Einführungsgesetze, Vergütungsverordnung, Sachregister, Berlin, New York 1973
	Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Großkommentar, begründet von Professor Dr. Ernst Jaeger, neunte Auflage von Dr. Wolfram Henckel und Dr. Friedrich Weber, 1. Lieferung, §§ 1-9, Berlin, New York 1977
Johannsen, K.H.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Erbrechts - 9. Teil: Erbfolge - Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge durch das Nachlaßgericht - Die Erbenhaftung - Der Erbschaftsanspruch - Allgemeine Testamentsvorschriften und Erbeinsetzung, WM 1973, 914 ff

ders.	Erbrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 1973 - 1976, WM 1977, 270 ff
John, Uwe	Die organisierte Rechtsperson. System und Personifikation im Zivilrecht, Berlin 1977
ders.	Grundzüge des Erbrechts, München 1981
Jülicher, Friedrich	Mehrheitsgrundsatz und Minderheitenschutz bei der Erbengemeinschaft, AcP 175 (1975), 143 ff
Kämmerer, Ludwig	Die Rechtsnatur der Offenen Handelsgesellschaft, NJW 1966, 801 ff
Kaser, Max	Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt. Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht, zweite Auflage, München 1971
	Zweiter Abschnitt. Die Nachklassischen Entwicklungen, zweite Auflage mit Nachträgen zum Ersten Abschnitt, München 1975
ders.	Römisches Privatrecht, 13. Auflage 1983
Keßler, Heinrich	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erbrecht seit 1964, DRiZ 1966, 395 ff
Kieserling, Friedhelm	Die erbrechtliche Haftung des Miterben - Gesellschafters einer Personengesellschaft bis zur Nachlaßteilung, Diss. Hamm 1972
Kiesow, Wilhelm	Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), vierte Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
Kipp/Coing	Erbrecht, dreizehnte Bearbeitung, Tübingen 1978

Kirchhofer, Hermann	Erbschaftserwerb, Verwaltung und Sicherung des Nachlasses vor der Erbannahme. Eine vergleichende Studie zum deutschen und schweizerischen Recht, Basel und Stuttgart 1968
Kisch, Wilhelm	Das Reichsgericht und der Parteibegriff, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (I. Oktober 1929), Sechster Band, Zivilprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1929, S. 15 ff
Köhler, Helmut	BGB. Allgemeiner Teil, 18. Auflage des von Heinrich Lange begründeten Werkes, München 1983
Koeßler	Das Wesen der Nachlaßpflegeschaft, JherJb 64 (1969), 412 ff
Kohler, Josef	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, Berlin 1906
ders.	Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person, ZHR 74 (1913), 456 ff
ders.	Nochmals die offene Handelsgesellschaft als juristische Person, AcP 40 (1857), 229 ff
Kretschmar, Ferdinand	Verfügungen über einen Erbteil, Das Recht 1908, Sp. 313 ff
ders.	Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, zweite Auflage, Leipzig 1913
ders.	Die Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Beweislast dabei, ZBlFG 15 (1915), 325 ff
Kunz, Romano	Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand. Versuch einer dogmatischen Konstruktion, Berlin 1963

Lange/Karpe	Die Regelung der Erbenhaftung, 3. Denkschrift der Akademie für Deutsches Recht, Tübingen 1939
Lange/Kuchinke	Lehrbuch des Erbrechts, zweite Auflage, München 1978
Lange, Hermann	Verwaltung, Verfügung und Auseinandersetzung bei der Erbengemeinschaft - BGH, FamRZ 1965, 267, JuS 1967, 453 ff
Larenz, Karl	Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, JherJb 83, 108 ff
ders.	Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, München 1983
Lehmann/Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, sechzehnte Auflage, Berlin 1966
Lent, Friedrich	Zur Lehre von der Partei kraft Amtes, ZZP 62 (1941), 129 ff
Leonhard, Franz	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Fünftes Buch, Erbrecht, zweite Auflage, Berlin 1912
Loy, Arno	Buchbesprechung Ulrich von Lübtow, Probleme des Erbrechts, JurA 1969, 144ff
von Lübtow, Ulrich	Insichgeschäfte des Testamentsvollstreckers. Zum Urteil BGHZ 30,67, JZ 1960, 151 ff
ders.	Probleme des Erbrechts, Berlin 1967
ders.	Erbrecht, 2. Halbband, Berlin 1971
Meischeider, E.	Letztwillige Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Leipzig 1900
Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck	Konkursordnung, 9. Auflage, München 1979
Möhring, Oskar	Vermögernsverwaltung in Vormundschafts - und Nachlaßsachen, 6. Auflage, Heidelberg 1981

Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich,
	Band II, Recht der Schuldverhältnisse, zweite Auflage, Berlin 1896
	Band V, Erbrecht, zweite Auflage, Berlin 1896
Münchener Kommentar	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
	Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240), AGB-Gesetz, 2. Auflage, München 1984
	Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), München 1979
	Band 3, 2. Halbband, Schuldrecht, Besonderer Teil (§§ 657 - 853), München 1980
	Band 5, Familienrecht, (§§ 1297 - 1921), Ehegesetz, München 1978
	Band 6, Erbrecht (§§ 1922 - 2385), München 1982
Oertmann, Paul	Die Rechtsbedingung (conditio iuris). Untersuchungen zum Bürgerlichen Recht und zur allgemeinen Rechtslehre, Leipzig, Erlangen 1924
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 44. Auflage, München 1985
Planck	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck, Fünfter Band, Erbrecht, dritte Auflage, Berlin 1908
	Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, V. Band, Erbrecht, vierte Auflage, Berlin und Leipzig 1930
Presser	Kompetenzfragen unter Miterben, JW 1933, 145 ff
Prölss/Martin	Versicherungsvertragsgesetz mit Erläuterungen zu den wichtigsten Versicherungsbedingungen, 23. Auflage mit Berücksichtigung österreichischer Rechtsprechung, München 1984

Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898 Band V, Erbrecht, Berlin 1899
Raape, Leo	Das Haftungsgestaltungsrecht des Erben, JherJb 72 (1968), 293 ff
Reichel, Hans	Aktiv- und Passivprozesse des vorläufigen Erben, Festgabe der Juristischen Fakultät Jena für Dr. August Thon zum 16. August 1911, Jena 1911, S. 101 ff
Riesenfeld, G.	Die Erbenhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erster Band: Die Grundsätze der Haftung, Berlin 1916 Zweiter Band: Das Inventar und die Mittel der Haftungsbeschränkung, Berlin 1916
Rosenberg/Schwab	Zivilprozeßrecht, dreizehnte Auflage, München 1981
Schmidt, Karsten	"Amtshaftung" und "interne Verantwortlichkeit" des Konkursverwalters - Eine Analyse des § 82 KO, KTS 1976, 191 ff
Schmidt, Reimer	Die Obliegenheiten, Karlsruhe 1953
Schönfeld, Walther	Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts, Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (I. Oktober 1929), Zweiter Band, Zivil- und Handelsrecht, Berlin und Leipzig 1929, S. 191 ff
Schröder, Jan	Zum Übergang inhaltlich variabler Verpflichtungen auf den Erben, JZ 1978, 379 ff

Siber, Heinrich	Die Prozeßführung des Vermögensverwalters, Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Adolf Wach zum 16. November 1915, München und Leipzig 1918, S. 1 ff
ders.	Grundrisse zu Vorlesungen über Deutsches Bürgerliches Recht, Erbrecht, Leipzig 1928
ders.	Haftung für Nachlaßschulden nach geltendem und künftigem Recht (mit einem Gesetzentwurf), Berlin und Leipzig 1937
Soergel/Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht I (§§ 241 - 610), 10. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Band 1, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240), elfte Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978 Band 7, Erbrecht (§§ 1922 - 2385), elfte Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1982
Spellenberg, Ulrich	Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen zum Nachteil des Erben oder Pflichtteilsberechtigten, FamRZ 1974, 350 ff
Staudinger	J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Erstes Buch, Einleitung, Allgemeiner Teil, §§ 1 - 89, Verschollenheitsgesetz, 12. Auflage, Berlin 1980 Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 90 - 240, 12. Auflage, Berlin 1980

	Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241 ff; §§ 241, 242; Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 12. Auflage, Berlin 1983
	Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 657 - 740, 12. Auflage, Berlin 1980
	V. Buch, Erbrecht, 1. Teil, 11. Auflage, Berlin 1954
	Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 1924 - 1966, 12. Auflage, Berlin 1979
	Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 1967 - 2017, 12. Auflage, Berlin 1982
	Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2018 - 2057 a, 12. Auflage, Berlin 1979
	Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2087 - 2146, 12. Auflage, Berlin 1981
	Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2197 - 2228, 12. Auflage, Berlin 1979
	Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2229 - 2264; Beurkundungsgesetz; §§ 2265 - 2385, 12. Auflage, Berlin 1983
Strohal, Emil	Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
	Erster Band, dritte Auflage, Berlin 1903
	Zweiter Band, dritte Auflage, Berlin 1904
Stein, Jonas	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Auflage, Tübingen 1978
von Thur, Andreas	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts.
	Erster Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910
	Zweiter Band. Erste Hälfte. Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, München und Leipzig 1910
Vogels/Nölte	Vergleichsordnung, Kommentar, 3. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1952

Weber - Grellet, Heinrich	Die Gesamthand - ein Mysterienspiel? AcP 182 (1982), 316 ff
Wendt	Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, AcP 86 (1896), 353 ff
Westermann, Harm Peter	Haftung für Nachlaßschulden bei Beerbung eines Personengesellschafters durch eine Erbengemeinschaft, AcP 173 (1973), 24 ff
Wiedemann, Herbert	Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen. Eine Bestandsaufnahme aus bürgerlichrechtlicher, handels- und steuerrechtlicher Sicht, WM 1975, Sonderbeilage Nr. 4/1975
Wieling, Hans Josef	Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst, AcP 176 (1976), 334 ff
Wieser, Eberhard	Ersatzleistung an Miterben bei Sachschäden. Zugleich über die Verfügungsbefugnis des einzelnen und der Mehrheit in der Erbengemeinschaft, Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, 25. März 1970, München 1970, S. 325 ff
Wolf, Ernst	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1982
Wolf, Manfred	Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation, 2. Teil. Die dingliche Surrogation bei einzelnen Fallgestaltungen, JuS 1975, 710 ff
Wolff, Th.	Die Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen, zweite Auflage, Berlin und Leipzig 1921
Zunft	Tritt bei § 7 KO relative oder absolute Unwirksamkeit ein?, NJW 1956, 735 f

Lebenslauf

Am 2. August 1956 wurde ich, Hans-Wolfgang Schnupfhagn, in Vohenstrauß/Opf. als erstes Kind der Eheleute Lorenz und Margaret Schnupfhagn geboren. Im Jahre 1961 verzog ich mit der Familie nach Berlin.

Hier wurde ich Ostern 1963 an der West-Tews-Grundschule eingeschult. Meine weitere Schulbildung erhielt ich an der Dreilinden-Oberschule, an der ich am 11. Dezember 1975 die Reifeprüfung ablegte. Im April 1976 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin auf.

Am 2. Juni 1981 bestand ich das erste juristische Staatsexamen und trat am 3. August 1981 in den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts ein.

Das zweite (große) Staatsexamen legte ich am 10. November 1983 vor dem Justizprüfungsamt Berlin ab.

Seit Januar 1984 bin ich als selbständiger Rechtsanwalt tätig.